Das Abzahlungsgeschäft nach schweizerischem Recht

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE AN DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT BERN

EINGEREICHT VON

ARTUR B. VON MAY

von Bern

ZÜRICH 1932

Diss.-Druckerei A.-G. Gebr. Leemann & Co.

Stockerstr. 64.

Das Abzahlungsgeschäft nach schweizerischem Recht

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE AN DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT BERN

EINGEREICHT VON

ARTUR B. VON MAY

von **Bern**

ZÜRICH 1932

Diss.-Druckerei A.-G. Gebr. Leemann & Co.

Stockerstr. 64.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Allgemeiner Teil. Seite

Die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes 7

1. Die soziale und wirtschaftliche Bedeutung der Konsumfinanzierung 7
2. Der Begriff und die rechtlichen Voraussetzungen des Abzahlungsgeschäftes 19
3. Die Hauptformen des Abzahlungsgeschäftes . . . 33
4. Die allgemeinen Wirkungen des Abzahlungsgeschäftes . 37

Besonderer Teil.

Die Nebenabreden des Abzahlungsgeschäftes und ihre rechtliche Regelung 44

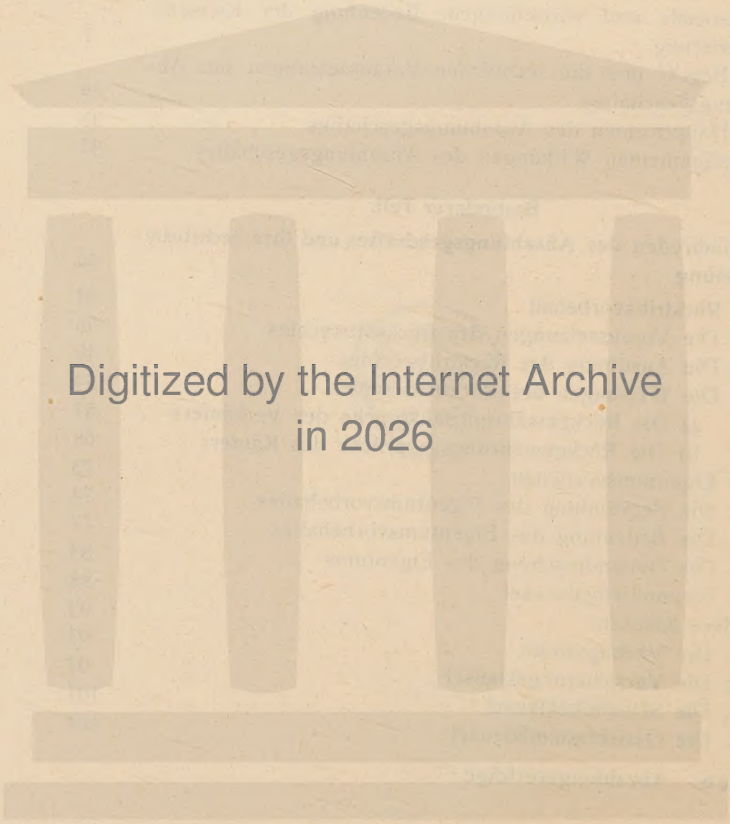
I. Der Rücktrittsvorbehalt 44
   1. Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes . . . 45
   2. Die Ausübung des Rücktrittsrechtes 49
   3. Die Wirkungen des Rücktrittsrechtes 54
      a) Die Rückgewährungsansprüche des Verkäufers . 57
      b) Die Rückgewährungsansprüche des Käufers . 68

II. Der Eigentumsvorbehalt 73
   1. Die Begründung des Eigentumsvorbehaltes . . . 74
   2. Die Bedeutung des Eigentumsvorbehaltes . . . 77
   3. Die Geltendmachung des Eigentums 83

III. Die Terminverlustklausel 88

IV. Andere Klauseln 93
   1. Die Vertragsstrafe 93
   2. Die Versicherungsklausel 97
   3. Die Selbsthilfeklausel 101
   4. Die Gerichtsstandklausel 101

Beilagen: Abzahlungsverträge.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0068

Literatur.

Beck: „Der Eigentumsvorbehalt nach dem schweiz. ZGB.". Diss. Bern 1916.

Becker: „Kommentar zum schweiz. OR.". Bern 1912.

Cohen: „Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes". Leipzig 1891.

Dernburg: „Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens". Halle 1899/1901.

Eneccerus: „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes". Marburg 1920.

Fick: „Kommentar zum Schweiz. OR.". Zürich 1915.

Friedmann: „Kommentar zum deutschen Abzahlungsgesetz". Hannover 1892.

Fuld: „Streitfragen aus dem Gesetz über Abzahlungsgeschäfte bei Gruchot". Erläuterungen, Jahrg. 39, Berlin 1895.

Gareis: „Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte". Erlangen 1892.

Gessner: „Das Abzahlungsgeschäft". Diss. Zürich 1898 (veraltet).

Gillmann: „Auf Abzahlung". Leipzig 1926.

Gruchot: „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes". 39. Jahrg. Berlin 1895.

Haberstich: „Handbuch des OR.". 1884—1887.

Hafner: „Das schweiz. OR.". 1896—1905.

Hasenkamp: „Die gemeinsamen Grundsätze über den Verkauf nach Reichsgesetz vom 16. V. 1894". Diss. Erlangen 1896.

Hausmann: „Das Abzahlungsgeschäft". Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft, 28. Jahrgang.

Heilbrunn: „Die privatrechtliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes". Diss. Leipzig 1903.

Hausmann: „Kommentar zum Gesetz über das Abzahlungsgeschäft". Berlin 1894.

Heymann: „Das Abzahlungsgeschäft". Diss. Heidelberg 1916.

Hodler: „Der Widerruf". Diss. Bern 1909.

Hofmann-Wilke: „Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte". Berlin 1910.

Höhne: „Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte". Berlin 1891.
Jäger: „Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz". Zürich 1915.
— „Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB.".
Lazarus: „Das Recht der Abzahlungsgeschäfte". Berlin 1898.
Leemann: „Kommentar zum Sachenrecht". Bern 1925.
Lieske: „Das Abzahlungsgeschäft". Diss. Leipzig 1906.
Luckas: „Das Abzahlungsgeschäft". Diss. Würzburg 1926.
Oser: „Kommentar zum OR.". Zürich 1915.
Rossel und *Mentha:* „Manuel du droit civil suisse". 1911.
Samter: „Abzahlungsgeschäfte". Berlin 1927.
Scherney: „Das gemeinnützige Abzahlungswesen in Deutschland". Freiburg 1927.
Schmidt: „Die bankmäßige Finanzierung des Automobilkaufes auf Abzahlung". Diss. Zürich 1929.
Schmitt: „Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte". München 1894.
Schneider: „Das schweiz. Obligationenrecht". Zürich 1896.
Seligmann: „Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes". Jena 1930.
Staub: „Kommentar zum HGB.". Berlin 1921.
Staudinger: „Kommentar zum BGB.". München 1903/1906.
v. Tuhr: „Allgemeiner Teil des OR.". Tübingen 1922.
Vollrath: „Das Abzahlungsgeschäft". Diss. Marburg 1913.
Wieland: „Kommentar zum Sachenrecht". Zürich 1909.

Amtliche Sammlung der Entscheide des schweiz. Bundesgerichtes.
Blätter für Zürcher Rechtsprechung.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivil- und Strafsachen.
Stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung.
Zeitschrift für schweiz. Recht.
Semaine judiciaire.
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Allgemeiner Teil.
Die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes.

1. Die soziale und wirtschaftliche Bedeutung der Konsumfinanzierung.

Die Entstehung des Abzahlungsgeschäftes reicht bis in die erste Hälfte des vorigen Jahrhunderts zurück. Die ersten wissenschaftlichen Angaben finden sich bei Bornemann in seiner „Systematischen Darstellung des preußischen Zivilrechtes" von 1883 und später bei v. Brünneck: „Über den sog. Möbelleihvertrag"[1]). Es scheint jedoch, daß der Verkauf gegen Teilzahlung zunächst nur gelegentlich neben dem Bar- und regulären Kreditgeschäft gepflegt wurde. Während in Paris schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts die berühmte Firma Dufayel und in ganz Frankreich die Union Commercial für das Abzahlungsgeschäft Schule machte, bildete sich dasselbe in Deutschland erst in den 70er und 80er Jahren als besondere Geschäftsform aus, bei der nicht mehr die Art der zum Verkauf gelangenden Waren, sondern nur die Zahlungsweise das Merkmal ausmacht. Es entstehen Abzahlungsbazare oder „Kredithäuser", die nur gegen Teilzahlung verkaufen, und in denen nahezu aller Bedarf an Gebrauchsgütern gedeckt werden kann.

In der *Schweiz* erscheinen besondere Abzahlungsgeschäfte in den größeren Städten erst während der acht-

[1]) Nach *Gessner*, S. 14. *Hausmann:* Vierteljahrsschr. f. Vw. 1891, S. 43.

ziger und neunziger Jahre, sie sind meist von Ausländern ins Leben gerufen worden [2]).

Sombart erklärt das Aufkommen und die starke Verbreitung der Abzahlungsform als Folge des Auftretens neuer Käuferschichten auf dem Markte und zwar solcher Schichten, „die sich der Regel nach doch stets nur in einer solchen Vermögenslage befinden, daß sie höchstens kleine Beträge ihres Wochen- und Monatsverdienstes zum Erwerb von Gegenständen verwenden können, die nicht zur unmittelbaren Fristung des Lebens notwendig sind". Um diese Kreise zum Kauf wertvollerer Gebrauchsgüter heranzuziehen, habe der Handel Wege gesucht, „wie er die kleinen Einnahmepartikelchen zu größeren Kaufsummen zusammenfügte, ohne doch Schaden an der eigenen Seele zu leiden". So verfiel er auf den Ratenkauf, den „Erwerb beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung" [3]).

Das *Abzahlungsgeschäft* stellt sich wirtschaftlich als eine Art der Kreditgewährung dar in Form der Übertragung der Nutzung an wirtschaftlichen Gütern, für welche die Gegenleistung ganz oder zum Teil erst in der Zukunft erfolgt, und zwar nach und nach in der Form aufeinanderfolgender Teil- oder Ratenzahlungen, unter Zugrundelegung eines bestimmten Planes, der zur Zeit der Übertragung vereinbart wurde.

Dieser wirtschaftliche Begriff darf nicht mit dem juristischen zusammengeworfen werden. Vom juristischen Standpunkt aus handelt es sich, wie noch näher auszuführen sein wird, um den Erwerb des Eigentumsrechtes an einer Sache gegen Teilzahlung, während im wirtschaftlichen Sinne es sich um eine *Kreditform* handelt.

Das Wesen des Kredites besteht in der Einräumung des Gebrauchsrechtes an einer Sache, die dem Kreditgeber gehört, oder allgemeiner in der Übertragung von Kapital (in

[2]) *Reichesberg:* Hwb. III 386.
[3]) Sombart: Der mod. Kapitalismus II 383.

Form von Geld oder Geldeswert) auf Zeit. Der Abzahlungskredit stimmt mit allen anderen Kreditarten insofern überein, als er sich auf eine in der Gegenwart stattfindende Übertragung von Vermögenswerten bezieht in Erwartung künftiger Rückerstattung. Dagegen unterscheidet er sich von den andern Kreditarten durch den Umstand, daß er sich nicht durch eine einmalige Gesamtzahlung begleichen läßt, sondern nach und nach in aufeinanderfolgenden Raten.

Mit der Einführung der Abzahlungsmethode beim Verkauf von *Konsumartikeln breiter Bevölkerungsschichten* ist der Handel zu einer Warenabsatzform gelangt, die gleichzeitig einem starken wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnis entgegenkam, nämlich dem Kreditbedürfnis des kapitalarmen und kreditunfähigen Teiles der Bevölkerung. Diesem an Zahl überwiegenden Bevölkerungsteil fehlt in der Regel wegen seiner Vermögenslosigkeit oder nur geringem Vermögen und aus Mangel an Sicherheiten jeder Personalkredit, so daß es ihm sehr schwer fällt, sich im Preise höhere, aber vielfach notwendige Güter, wie Möbel, Nähmaschinen, Werkzeuge, zu beschaffen.

Den Beginn machte das Abzahlungsgeschäft überall mit *Möbeln* und Wohnungs- sowie Bureaueinrichtungen, um nach und nach auf Artikel in mittleren und niederen Preislagen ausgedehnt zu werden [4]).

Dem Möbelhandel folgten *Nähmaschinen,* bei welchen zuerst die Weltfirma Singer diese Methode eingeführt hat. Der Hauptunterschied zwischen dem Möbel- und dem Nähmaschinenhandel bestand darin, daß in den letzteren der Verkauf in ausgedehntem Maße durch Geschäftsreisende vermittelt wurde.

Ein weiterer Handelszweig, der das Abzahlungssystem schon frühzeitig entwickelte, war der Handel mit *Klavieren.* Ferner überging der *Buchhandel* zur Anwendung der Ab-

[4]) *Seligmann,* S. 15.

zahlungsmethode. Diese vier Geschäftszweige bildeten das Abzahlungsgeschäft höherer Ordnung.

In den neunziger Jahren bemächtigte sich auch der Hausiererhandel teilweise des Abzahlungsgeschäftes, das man als solches niederer Ordnung bezeichnen könnte.

Nach und nach dehnte sich das Abzahlungswesen nahezu auf sämtliche Bedarfsartikel aus, insbesondere auf Kleidungsstücke, Schmucksachen, Fahrräder, Maschinen aller Art (einschließlich Haushaltungsmaschinen, wie Staubsauger, Kühlschränke, Grammophone, Musikinstrumente u. s. w.). Nachdem das *Automobil* vom Luxus- zum Gebrauchsartikel geworden, bemächtigte sich das Abzahlungsgeschäft mit besonderer Vorliebe auch dieses Artikels und entwickelte in demselben ein besonderes System der Konsumfinanzierung, das in der Folge auch auf andere Zweige des Abzahlungsgeschäftes übergreift.

Die *Konsumfinanzierung* will nicht die Produktions-, sondern vielmehr die Kaufkraft der breiten Schichten des Volkes heben. Gehoben werden soll der Warenumsatz, wodurch die Stockung im Warenabsatz beseitigt, der Produktion mittelbar die Wege geebnet und die immer wieder sich geltend machenden Überproduktionskrisen überwunden werden.

Die Idee der Konsumfinanzierung hat ihren Ursprung in den Vereinigten Staaten. Bahnbrechend vorgegangen ist der amerikanische Industrielle Ford, der den Verkauf seiner Automobile in großem Umfange auf dem Abzahlungsgeschäft aufbaute. Seine Verkaufsorganisation fand nach dem Kriege in Deutschland Nachahmung, wo die erste *Automobilbank A.-G.* in Berlin gegründet wurde und eine Reihe ähnlicher Institute die Finanzierung des Verkaufes von Automobilen in Angriff nahm.

Diese Finanzierungsinstitute entsprangen dem bei allen interessierten Kreisen, dem Fabrikanten, dem Großhändler, dem Einzelhändler und dem Konsumenten vorhandenen Inter-

esse, eine Organisation zu schaffen, um das Problem zu lösen, wie der Händler dem Fabrikanten die Kraftwagen in bar bezahlen könnte, die er selbst gegen Abzahlung verkaufte. Vom Automobilgeschäft aus fand die Organisation der Konsumfinanzierung Eingang in den Möbelhandel. Es wurde eine Treuhandgesellschaft des deutschen Möbelfachverbandes gegründet, die ebenfalls Aufgaben der Konsumfinanzierung zu erfüllen hat. Dann folgten die großen Warenhäuser, der Verband der Berliner Spezialgeschäfte, Detailhandelsfirmen u. a. m.

Über die *Verbreitung des Abzahlungsgeschäftes in der Schweiz* können nur spärliche Angaben gemacht werden, da die Abzahlungsstatistik noch in ihren ersten Anfängen steht. *Zürich* besitzt erst seit 1926 eine regelmäßige Statistik für Abzahlungsgeschäfte. Im Jahre 1929 folgte *Bern* auf diesem Gebiete nach. Auf diese zwei Zentren ist vorderhand die Statistik dieser Verkaufsmethode beschränkt. Immerhin geben die bisherigen Daten *Zürichs* bereits interessante Aufschlüsse.

Tabelle 1.

Warengattungen	1926			1927			1928			1929		
	Zahl der Kaufverträge	Forderungsbetrag 1000 Fr.	Anzahlung in 1000 Fr.	Zahl der Kaufverträge	Forderungsbetrag 1000 Fr.	Anzahlung in 1000 Fr.	Zahl der Kaufverträge	Forderungsbetrag 1000 Fr.	Anzahlung in 1000 Fr.	Zahl der Kaufverträge	Forderungsbetrag 1000 Fr.	Anzahlung in 1000 Fr.
Hausrat für den Privatgebrauch	1341	1681,7	155,046	1670	2162,1	269,3	2006	2665,1	441,6	2303	3107,3	556,3
Musikinstrumente	440	810,5	85,434	553	1008,5	136,3	522	702,2	113,2	705	721,7	109,4
Nähmaschinen	810	309,9	33,522	950	377,5	38,9	856	349,4	38,4	929	402,0	43,8
Bureaumaschinen	471	394,5	42,755	466	363,0	48,2	488	425,3	68,3	627	572,2	99,5
Gewerbl. Maschinen	201	824,2	71,543	314	669,1	81,7	330	846,3	165,7	382	1181,8	179,5
Anderes Geschäfts-Inventar	170	443,3	52,256	195	540,9	36,7	214	716,4	82,6	231	741,9	122,7
Velos, Motorräder	357	200,0	42,182	372	260,0	51,2	431	500,7	151,2	531	587,2	173,0
Personenautomobile				370	2196,4	531,1	451	2996,7	916,2	549	5759,3	1171,2
Andere Automobile	322	2277,6	4,719	89	997,1	225,4	86	1013,8	294,3	99	1524,0	408,8
Verschiedenes	55	81,5	0,627	163	225,6	2,2	397	385,4	28,3	385	1253,5	108,2
Zusammen	4167	7023,4	937,373	5122	8780,2	421,0	5781	10601,2	2300,2	6741	13850,9	2972,7

Zu dieser Tabelle ist folgendes zu bemerken:

Die *ziffernmäßige Höhe* des Kreditumsatzes im Abzahlungsgeschäft scheint im Verhältnis zum allgemeinen Warenumsatz, der für einen Handelsplatz von der Bedeutung Zürichs anzunehmen ist, sich in mäßigen Grenzen zu bewegen. Sie dürfte immerhin 12 Millionen Franken jährlich bereits überschritten haben und ist von Jahr zu Jahr anwachsend. *Das gesamtschweizerische Abzahlungsgeschäft* dürfte nach unseren Erkundigungen mit etwa 40—50 Millionen Jahresumsatz zu beziffern sein.

Rund die Hälfte der abgeschlossenen Kaufverträge bezieht sich nach den Zürcher Tabellen auf *Hausrat und Nähmaschinen*. Dem Werte nach stehen Automobile an erster Stelle. Ihre Kaufsumme macht rund einen Drittel des gesamten Kreditumsatzes aus. Der wirtschaftlichen Bedeutung nach steht das Abzahlungsgeschäft für Hausrat an zweiter Stelle. Bedeutend sind eingegangene Verpflichtungen für Musikinstrumente und gewerbliche Maschinen. Die Ausscheidung der Ankäufe für private und beruflich-geschäftliche Zwecke ist nicht leicht, doch schätzt das statistische Amt der Stadt Zürich, daß sich die einen und die andern Ankäufe ziemlich die Wage halten (ca. 50 %). Zur Beurteilung der Abzahlungsgeschäfte nach der *Kredithöhe* mögen noch die folgenden Zürcher Tabellen für 1926 dienen:

Tabelle 2: Kredithöhe und Forderungsbetrag.

Kredithöhe	Zahl der Kaufverträge		Forderungsbetrag		Betrag der Anzahlung	
	absolut	%	in 1000 Fr.	%	in 1000 Fr.	%
1 — 250	676	16,2	116,7	1,7	10,2	8,7
251 — 500	1198	28,7	465,5	6,6	41,3	8,9
501 — 1 000	714	17,1	527,7	7,5	41,5	7,9
1 001 — 2 000	802	19,3	1212,7	17,2	121,3	10,0
2 001 — 5 000	482	11,6	1502,0	21,4	192,1	12,8
5 001 — 10 000	216	5,2	1514,6	21,6	246,2	16,3
10 001 — 20 000	48	1,2	604,2	8,6	103,7	17,2
über 20 000	31	0,7	1080,1	15,4	181,1	16,8
Zusammen	4167	100,0	7023,5	100,0	937,4	13,3

Die Tabelle 2 zeigt, daß etwa 45 % der Kaufverträge sich bis zur Höhe von 500 Franken bewegen, das Abzahlungsgeschäft also im wesentlichen den kleinen Mann trifft. Die Kaufabschlüsse über 5000 Fr. sind nur mit 7 % vertreten. Hingegen spielt das mittlere Geschäft (500—5000 Fr.), allerdings auf drei Stufen verteilt, immerhin noch eine bedeutende Rolle. In den Mittelstufen überwiegen die Anschaffungen für *Wohnungseinrichtungen,* während in den Oberstufen die Automobilkäufe den Ausschlag geben (Tabelle 3).

Tabelle 3: Warengattungen nach Kredithöhe[5]).

Warengattungen	Zahl der Kaufverträge mit einem Forderungsbetrag von Fr.							Total der Kaufverträge
	1 bis 250	251 bis 500	501 bis 1000	1001 bis 2000	2001 bis 5000	5001 bis 10000	über 10000	
Hausrat	157	264	340	344	207	26	3	1341
Musikinstrumente .	41	33	57	227	55	26	1	440
Nähmaschinen . .	164	580	65	1	—	—	—	810
Bureaumaschinen .	57	196	60	5	—	—	—	318
Kassen	11	2	47	57	30	4	2	153
Gewerbl. Maschinen	15	26	42	44	53	11	10	201
Übrige Geschäftseinrichtungen . .	17	27	41	35	29	12	9	170
Velos	187	43	2	—	—	—	—	232
Motorräder . . .	1	14	38	56	16	—	—	125
Automobile . . .	—	3	16	26	87	137	53	322
Handelsware . . .	1	2	2	5	5	—	1	17
Verschiedenes . .	25	8	4	1	—	—	—	38
Zusammen	676	1198	714	802	482	216	79	4167

Daß der kleine Kreditnehmer zumeist den minder bemittelten Bevölkerungsklassen angehört, beweist die Höhe der geleisteten Anzahlungen, die bei den unteren Stufen fast um die Hälfte geringer sind als bei den oberen. Des weiteren beweist das die alle anderen weit überbietende Zahl der Kaufverträge für Hausrat und Nähmaschinen bei äußerst bescheidenen Forderungssummen.

Im Wertumsatz machen naturgemäß die kleinen Ge-

[5]) Zürcher stat. Nachrichten III, S. 145 und 155.

schäfte nur einen geringen Prozentsatz aus (etwa 8 %), während die Kaufabschlüsse mit mehr als Fr. 5000 etwa 45 % der Schuldverschreibungen ausmachen. Diese letzteren Abschlüsse verteilen sich auf 300 Käufer, während sich die Kaufverträge mit einem Forderungsbetrag unter 5000 Fr. auf fast 3000 Käufer verteilen.

Vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus bemerkenswert ist die Erscheinung, daß die *Zahl der Eigentumsvorbehalte* nicht nur absolut, sondern auch relativ in den industriellen Bezirken größer ist, als in den landwirtschaftlichen. Wenn wir z. B. den *Automobilhandel* ins Auge fassen, einer der wenigen, bei welchen die Handänderungen des Kaufgegenstandes statistisch erfaßbar sind, so können wir im *Kanton Bern* für das Jahr 1929 folgende interessante Feststellungen machen:

Von allen *für das Gesamtgebiet des Kantons eingetragenen Eigentumsvorbehalten* auf Autos und Motorfahrzeugen entfällt fast die Hälfte auf das industrielle Mittelland (40,86 %). An zweiter Stelle steht der Jura (Uhrenindustrie) mit 24,95 %. Es folgt das Seeland (16,40 %), das gleichfalls viel Uhrenindustrie aufweist (Biel, Nidau). Das Oberland weist nur 9,84 % auf, die vorwiegend landwirtschaftlichen Bezirke einen noch geringeren Prozentsatz (Emmental: 2,58 %, Oberaargau: 5,37 %).

Ebenso läßt sich feststellen, daß in den industriellen Bezirken ein größerer Prozentsatz der Handänderungen sich auf Abzahlung mit Eigentumsvorbehalt vollzieht, als in den landwirtschaftlichen Bezirken. So weist der Jura 21,7 % der Handänderungen mit Abzahlung auf; es folgt das industrielle Seeland (16,4 %), das Mittelland (12,5 %) und an letzter Stelle das Emmental als rein landwirtschaftlicher Bezirk mit 6,7 % [6]).

[6]) Ich verdanke diese Daten den freundl. Mitteilungen von Herrn Prof. Pauli, der mir in zuvorkommender Weise Einsicht in die diesbezüglichen Statistiken verschafft hat.

Die Ansätze zur *Konsumfinanzierung* sind auch in der Schweiz vorhanden. In Zürich ist 1926 mit einem Aktienkapital von 200,000 Fr. die Auto-Kredit-Bank A.-G. gegründet worden mit dem Zwecke, den Handel in Automobilen, Traktoren u. s. w. durch Finanzierung des Abzahlungsgeschäftes zu fördern. Die Gründung dieses Institutes ist von der Presse lebhaft begrüßt worden, weil sich bis dahin ausländische Firmen mit dieser Finanzierung befaßt haben.

In Basel entstand 1925 ein *Kreditbüro für Wareneinkäufe A.-G.*, das seine Tätigkeit nach französischem Vorbild aufbaute. Es schloß mit einer Reihe von Verkaufs- und Ladengeschäften verschiedener Warenbranchen (Bekleidung, Wäsche, Möbel, Haushaltungsartikel u. s. w.) Verträge ab. Später nahm es auch das Automobilfinanzierungsgeschäft auf. Das Kreditbureau stellt den Kreditnehmern nach eingeholten Informationen Gutscheine aus, die auf runde Beträge (100, 200 Fr. und höher) lauten. Beim Bezug der Gutscheine hat der Kreditnehmer eine Anzahlung von 15—25 % zu machen. Auf den nicht abbezahlten Teilen der Kreditsumme wird eine Kreditgebühr von 6 % jährlich erhoben, was einer bankmäßigen Verzinsung von ca. 15 % entspricht, da monatliche Abzahlungen gemacht werden müssen. Der ganze Betrag muß in 9—12 Monaten abbezahlt sein.

In den Verträgen ist ausdrücklich festgelegt, daß den Käufern mit Gutscheinen die Preise nicht erhöht werden dürfen.

Im Unterschied zu den bestehenden Abzahlungsgeschäften sind demnach bei diesem System den Käufern, die mittelst Gutscheinen zahlen, die Normalpreise zugesichert. Die Gutscheine werden vom Verkäufer dem Kreditbureau monatlich verrechnet unter Gewährung einer Provision von 6—15 % auf dem Umsatz.

In Zürich ist 1926 die *Kaufkredit A.-G.* mit 2 Millionen Franken Kapital begründet worden. Sie räumt ihren Kunden

nach Anzahlung von 25 % und 5 % Kostenzuschlag Kredite ein, die in fünf Monatsraten zurückzuzahlen sind.

Wird nach dem *Erfolg der modernen Konsumfinanzierung* gefragt, so sind die Antworten sehr geteilt. Im Lande ihrer Entstehung, in den Vereinigten Staaten, hat sie unzweifelhaft vorübergehend produktionsfördernd gewirkt und dadurch zur Stärkung der Volkswirtschaft beigetragen. Nach Erhebungen, die in Städten von über 50,000 Einwohnern durchgeführt wurden, sollen 39 % der Einkommen der Arbeiter für Abzahlungen festgelegt sein. In einem, der Schweizerischen Volksbank 1926 zugestellten Bericht, wird ausgeführt, daß beim Fortfall des Teilzahlungsgeschäftes in Amerika im Jahre 1925 = 3,252,566 Automobile nicht verkauft, 2,280,000 Güterwagenladungen nicht versandt und 2,584,232 Personen, die direkt oder indirekt mit der Automobilfabrikation in Verbindung stehen, nicht beschäftigt worden wären. In Deutschland sind bei der Neuheit der Organisation noch keine genügenden Erfahrungen gemacht worden, die eine Beurteilung des Erfolges zulassen würden.

Von den schweizerischen Instituten hat sich das Basler Kreditbureau nicht länger als zwei Jahre halten können. Das Möbel- und besonders das Automobilgeschäft gestaltete sich verlustreich, weil die Kundschaft, besonders die vom Lande, ihren Zahlungsverpflichtungen zum großen Teile nicht nachkommt und die zurückgenommenen Möbel, bezw. Autos nur mit großen Verlusten wieder verkauft werden konnten.

Die Konsumfinanzierung begegnet einer starken und eher wachsenden Gegnerschaft. Der Großindustrielle Ford stellt fest, daß es einen Punkt gebe, wo die Kreditgewährung aufhöre, aufbauend zu wirken. Wenn jemand auf Grund des Abzahlungssystems alle möglichen Dinge gekauft habe, so daß sein ganzes zukünftiges Einkommen festgelegt sei, so verschwinde er vom Markt und trage nicht mehr bei zur Prosperität des Volksganzen. Beim Abzahlungsgeschäft fehle auch das persönliche Verhältnis zu den Dingen, welches nur

das Eigentum zu geben vermöge und führe dazu, daß man aufhöre, zu seinem eigenen Nutzen zu arbeiten. Im Automobilhandel werde mit einer Rücknahmequote von 1 % gerechnet, im Jahre 1926 betrugen jedoch die Rücknahmen 10 % [7]).

Im allgemeinen läßt sich feststellen, daß durch die Konsumfinanzierung die Kaufkraft *vorübergehend* gehoben werden kann, andererseits wird aber die Zahlungsmoral durch die Abzahlungskäufe empfindlich gelockert. Der Verkauf auf Abzahlung empfiehlt sich nur bei Gegenständen, die zum täglichen Gebrauch bestimmt sind und eine längere Benutzung zulassen. Eine Näherin, die eine Nähmaschine auf Kredit kauft, wird sich bemühen, die Ratenzahlungen regelmäßig zu leisten, um so bald wie möglich Eigentümerin ihres Arbeitswerkzeuges zu sein.

Beim Kreditkauf von Wohnungseinrichtungen ist das Risiko schon viel größer und am größten bei Gegenständen, die entbehrlich sind (Autos, Radioapparate, Musikinstrumente, Bücher, Schmuckwaren). Für die Schweiz besteht, wie das Monatsbulletin der Schweizerischen Volksbank [8]) hervorhebt, eine Notwendigkeit, das bestehende Abzahlungskreditsystem weiter auszudehnen, umsoweniger, als durch die Konsumfinanzierung weder eine Krise beseitigt noch die Kaufkraft des Volkes dauernd gehoben wird. Vielmehr entstehen durch die weitere Kreditausdehnung für Konsumzwecke mit der Zeit schwere Verluste, die den geordneten Geschäftsgang untergraben und das gesamte Wirtschaftsleben schwer erschüttern müssen.

Der Hauptvorteil des Abzahlungsgeschäftes, die Erhöhung der Kaufkraft und Erleichterung sowie Erweiterung der Bedürfnisbefriedigung, birgt in der Tat auf der anderen Seite gewisse Gefahren in sich. Die erleichterte Kredit-

[7]) Nr. 25 der Basler Nachrichten vom 26. Januar 1927.
[8]) Bulletin der Schweiz. Volksbank Nr. 86 vom März 1927.

gewährung verleitet den Käufer zu unwirtschaftlichen, sein Leistungsvermögen übersteigenden Anschaffungen. Die einfache Bevölkerung gewöhnt sich nur zu leicht Bedürfnisse an, die sie auf die Dauer nicht bestreiten kann. Das im Grunde die Gefahr bedingende Element ist eben die Gewährung des Kredites an unbemittelte und weniger geschäftserfahrene Personen, welche zur Unterschätzung zukünftiger Leistungen gegenüber dem gegenwärtigen Genusse verleitet. Solche Käufer sind leicht geneigt, widerspruchslos auf einen überforderten Preis einzugehen. Eine beträchtliche Erhöhung des Preises gegenüber dem Barkaufspreis ist übrigens durch die Eigenart dieses Geschäftstypes bedingt, insbesondere durch Zins, Risikoprämie und erhöhten Geschäftskosten.

Zusammenfassend ist über die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes zu sagen:

Das Abzahlungssystem birgt unstreitig große wirtschaftliche und soziale Vorteile, ja es ist aus dem heutigen Warenhandel kaum wegzudenken. Indem es die Tätigkeit der Bedürfnisbefriedigung steigert, trägt es zur Erhöhung der Lebenshaltung der unteren Volksklassen bei und damit teilweise zur Hebung des gesamten Kulturstandes eines Volkes.

Als Nachteile stehen diesen Vorzügen gegenüber:

Gesamtwirtschaftlich die Neigung zur Überspannung der Konsumkredite, die krisenfördernd sich auswirkt, privatwirtschaftlich die Möglichkeit des Mißbrauches der rechtlichen und wirtschaftlichen Macht des Abzahlungshändlers gegenüber dem wirtschaftlich schwachen und meist rechtsunkundigen Schuldner.

Die private Rechtsordnung kann nur den letztgenannten *(privatwirtschaftlichen)* Nachteilen durch entsprechende Gesetzesbestimmungen wenigstens teilweise vorbauen, dadurch aber mittelbar auch die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen günstiger beeinflussen. Den Maßnahmen, die der schweizerische Gesetzgeber auf diesem Gebiete getroffen hat, gelten die nachfolgenden Darlegungen.

2. Der Begriff und die rechtlichen Voraussetzungen des Abzahlungsgeschäftes.

Das OR. vermeidet nach Möglichkeit Begriffsbestimmungen, besonders bei denjenigen Rechtsgeschäften, deren Natur und Kennzeichnung in der Wissenschaft noch nicht abgeklärt sind. Zu diesen gehört auch das *Abzahlungsgeschäft.*

Der Begriff des Abzahlungsgeschäftes war schon vor seiner gesetzlichen Regelung in *Deutschland* (R.-Gesetz vom 16. Mai 1894) und *Österreich* (Gesetz vom 27. April 1890) Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten unter den Juristen. Der deutsche Gesetzgeber hat angesichts dessen auf eine Umschreibung des Begriffes verzichtet. Er begnügt sich damit, gewisse typische Tatbestandsmerkmale zu erwähnen, § 1, und in einer ergänzenden Bestimmung, alle Verträge, welche darauf zielen, die Zwecke des Abzahlungsgeschäftes in einer andern Rechtsform zu erreichen, den Vorschriften des Gesetzes zu unterstellen.

Das österreichische Gesetz gibt in § 1 eine Begriffsumschreibung, welche lautet: „Rechtsgeschäfte im Sinne dieses Gesetzes sind in Ausübung eines Handels oder andern Gewerbebetriebes vorgenommene Verkäufe beweglicher Sachen, deren Kaufpreis in Teilbeträgen (Raten) zu entrichten ist und welche dem Käufer vor der vollständigen Zahlung des Kaufpreises übergeben werden“ (§ 1).

Diese Definition hat sich aber offenbar als nicht umfassend erwiesen und wurde durch den § 9 erweitert, der die Vorschriften des Gesetzes auf Verträge ausdehnt, „durch welche der Zweck des Ratengeschäftes auf andere Wege, insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache erreicht werden soll“.

In der *Schweiz* hat das alte OR. vom 14. Juli 1881 noch keine Sonderbestimmungen über Abzahlungsgeschäfte enthalten. Erst die Redaktion des ZGB. hat bei der Regelung

des Eigentumsvorbehaltes im Sachenrecht eine systematisch nicht dahin gehörende Bestimmung über Abzahlungsgeschäfte mit Eigentumsvorbehalt (Art. 716) aufgenommen. Später wurde das Abzahlungsgeschäft als solches, nicht nur dasjenige mit Eigentumsvorbehalt, durch die neuen Bestimmungen der Art. 226—228 im OR. geregelt.

Es ergibt sich daraus eine nicht gerade glückliche Verteilung der Vorschriften auf beide Gesetzeswerke, während eigentlich Art. 716 ZGB. ins OR. gehört. Dieses erklärt sich daraus, daß die Entstehungsgeschichte des ZGB. und des OR. nicht zusammenfällt. Es hat wenigstens nicht den Nachteil, daß die beiden Fassungen Widersprüche aufweisen.

Wie das deutsche Gesetz, das auch für die schweizerische Regelung im wesentlichen vorbildlich zu sein scheint, vermeidet auch das schweizerische eine Begriffsbestimmung. Es erklärt sich unter anderem aus der Befürchtung, daß es unmöglich sei, die verschiedenen Verträge, auf die das Gesetz Anwendung finden soll, in den notwendig engen Rahmen einer gesetzlichen Begriffsbestimmung einzuzwängen, ohne hierdurch einer Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen Tür und Tor zu öffnen.

Wie verschieden die Auffassungen über das Wesen des Abzahlungsgeschäftes im Schrifttum sich darstellen, das möge an einigen Musterbeispielen erläutert werden:

Mataja[9]): „Abzahlungsgeschäfte sind jene Handelsbetriebe, bei welchen Waren gegen allmähliche (wöchentliche, monatliche) Entrichtung des Kaufpreises in Raten, und dies regelmäßig, nicht nur in Ausnahmefällen, abgegeben werden."

Heck[10]): „Geschäfte, welche auf den Erwerb beweglicher Sachen gerichtet sind, wenn entweder dem Veräußerer ein dingliches Sicherungsrecht an der Sache gewährt wird

[9]) *Handwörterbuch* d. Staatswissensch. v. Conrad u. Lexis I 14.
[10]) *21. Jur.-Tag.*, Bd. 2, S. 190.

oder der Preis für die übergebene Sache in Raten zu zahlen ist."

Gareis[11]): „Das Abzahlungsgeschäft ist ein Warenabsatzgeschäft, bei welchem neben der jedem solchen Geschäft wesentlichen Absicht der Parteien, daß das Eigentum oder das ungestörte Innehaben einer beweglichen Sache übertragen werden soll, — eine Absicht, welche auch stillschweigend vorhanden sein kann, — dreierlei kumulativ vorausgesetzt wird, nämlich erstens: die Gegenleistung für die Sachübertragung, der Gegenwert, muß in Teilzahlungen entrichtet werden, zweitens: die Sache, deren Übertragung beabsichtigt ist, muß, schon ehe der Gegenwert vollständig geleistet ist, zur Benutzung überlassen worden sein, drittens: dem Gläubiger der Teilzahlungen muß für den Fall des Verzuges des Schuldners bei jenen Teilzahlungen das Recht zugestanden sein, die überlassene Sache dem Schuldner wieder zu entziehen oder überhaupt vom Vertrage zurückzutreten."

Cohen[12]): „Abzahlungsgeschäft ist der Umsatz einer Sachnutzung gegen Geldrente, bei deren Bezahlung bis zu einer gewissen Höhe die Sache selbst übertragen wird."

Oser[13]): „Unter dem Abzahlungsgeschäft verstehen wir jene Veräußerung von Waren, beweglichen Sachen, bei der die Übergabe des veräußerten Gegenstandes sofort vollzogen wird, während der Gegenwert dafür in periodischen Teilzahlungen zu entrichten ist."

Zur Kritik dieser Begriffsbestimmungen ist zu bemerken:

Mataja spricht von „Kaufpreis", was den Kreis der Abzahlungsgeschäfte auf Kaufgeschäfte einschränkt. Das schließt jene Geschäfte aus, bei denen der Zweck des Abzahlungsgeschäftes in einer andern Rechtsform, insbesondere

[11]) *Gareis:* Abzahlungsgeschäft, S. 513.

[12]) *Cohen:* Abzahlungsgeschäft, S. 23.

[13]) *Oser:* A 2, Art. 226 OR. und derselbe in den Verhandl. d. schweiz. Juristen-V. f. 1905 in Z. für schweiz. Recht 24, N. F., S. 437 ff.

durch mietweise Überlassung der Sache, erreicht wird. Daß auch solche Geschäfte unter den gleichen Begriff fallen, unterliegt keinem Zweifel.

Das deutsche Gesetz sagt es sogar ausdrücklich (§ 6), ebenso das österreichische (§ 9).

Heck vermeidet diese Klippe, verfällt aber in den Fehler, schon Veräußerungsgeschäfte mit dem Vorbehalt eines dinglichen Sicherungsrechtes zu Abzahlungsgeschäften zu stempeln, auch wenn keine Ratenzahlungen ausbedungen sind. Ein Verkauf, bei dem der volle Kaufpreis z. B. nach drei Monaten zu entrichten ist, ist darum kein Ratengeschäft, weil bis dahin das Eigentum vorbehalten wird. Es fehlt das Erfordernis der Teilzahlungen. Heck irrt aber auch anderseits, wenn er jeden Kauf auf Teilzahlungen mit Übergabe der Sache als Abzahlungsgeschäft in technischem Sinne anspricht. Der Schneider, der dem Studenten gestattet, für den gelieferten Anzug jeden Monat Fr. 25 abzuzahlen, wird es kaum begreifen, daß er ein Abzahlungsgeschäft schließt, auf welches die gesetzlichen Sonderbestimmungen anwendbar sind. Wir werden weiter ersehen, warum dieses Geschäft trotz scheinbaren Zutreffens aller Voraussetzungen kein Abzahlungsgeschäft ist.

Die weitläufige Begriffsbestimmung von *Gareis* zeigt schon durch ihre ungewöhnliche Kompliziertheit, mit welchen Schwierigkeiten eine umfassende Umschreibung des Abzahlungsgeschäftes zu kämpfen hat. Sie enthält im Gegensatz zu den bereits genannten ein Zuviel, indem der Vorbehalt der Rücknahme der Sache oder des Rücktrittes vom Vertrage keineswegs wesentlich ist. Das schweizerische Recht (Art. 226 OR.) unterscheidet ausdrücklich Abzahlungsgeschäfte mit und ohne Vorbehalt vom Eigentum und Rücktritt.

Cohen gebraucht in der Absicht, recht umfassend zu definieren, Ausdrücke wie „Umsatz einer Sachnutzung“ und „Geldrente“. Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes sind aber letzten Endes nicht Nutzungen, sondern Sachen. Dem

Begriff „Geldrente“ kommt ferner eine gewisse technische Bedeutung zu, die sich keineswegs mit derjenigen von Teilzahlungen als Entgelt für den ungestörten Genuß einer Sache deckt.

Im allgemeinen ist es wohl kaum als richtig zu bezeichnen, wenn als Merkmal herangezogen wird die *Sicherung des Veräußerers* im Falle der Nichterfüllung der dem Erwerber bis zur vollständigen Bezahlung des Preises obliegenden Pflichten. Derartige Sicherungen sind zwar übliche Erscheinungen beim Abzahlungsgeschäft (naturalia negotii), aber es sind Nebenabreden, die mit dem Geschäft selbst nichts zu tun haben, und die daher unrechtmäßigerweise in die Begriffsbestimmung hineingezogen werden. Sobald man derartige Nebenabreden mit berücksichtigt, spricht man schon von einer bestimmten Art des Abzahlungsgeschäftes, aber nicht von diesem schlechthin. Der wirtschaftliche Endzweck des Abzahlungsgeschäftes ist *Umsatz von Waren gegen Geld*. Als letzten wirtschaftlichen Erfolg erstrebt das Abzahlungsgeschäft somit dasjenige Ziel, welches am einfachsten vermittelst des gewöhnlichen Kaufvertrages erreicht wird. Die Gesetze gehen aus praktischen Gründen auch vom Kauf aus. Das schweizerische OR. behandelt die Abzahlungsgeschäfte unter den „besondern Arten des Kaufes“ (Marginale des Art. 222 ff.) und spricht von Käufer und Verkäufer:

„Ist eine bewegliche Sache unter Verabredungen von Teilzahlungen verkauft worden, und dem Käufer übergeben und kommt dieser mit einer Teilzahlung in Verzug, so kann der Verkäufer entweder die Teilzahlung verlangen oder, wenn er sich das vorbehalten hat, das Eigentum oder den Rücktritt geltend machen“ (Art. 226).

Damit wird aber nur die ursprünglichste Form des Abzahlungsgeschäftes und seine wirtschaftlichen Zwecke aufgezeigt. Das deutsche Recht unterstellt, wie wir gesehen haben, in § 6 ausdrücklich seinen Normen alle diejenigen

Verträge, welche, wenn auch in anderer Form, dieselben Zwecke verfolgen. Der schweizerische Gesetzgeber hat dies unterlassen, aber indem er für das Abzahlungsgeschäft gewisse zwingende Vorschriften aufstellte, folgt schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß das Erstreben des vom Gesetze mißbilligten Erfolges durch andere Mittel nicht den gesetzlichen Schutz für sich in Anspruch nehmen kann [14]).

Anerkanntermaßen läßt sich der gleiche wirtschaftliche Erfolg auf verschiedenen Wegen erreichen, und darum sehen wir verschieden geartete Verträge den Zwecken des Abzahlungsgeschäftes dienen. Von einer allgemeinen Begriffsbestimmung des Abzahlungsgeschäftes im juristischen Sinne kann darum keine Rede sein, weil die Parteien je nach dem positiven Recht, unter welchem sie stehen, ihrem Vertrage diejenige Form geben werden, welche ihren Zwecken am besten dient. Unter „Abzahlungsgeschäft" hat man darum nicht eine bestimmte Vertragsart zu sehen, sondern einen dem Verkehr entwachsenen *Sammelnamen für verschiedene Verträge,* welche den Umsatz von Ware gegen Geld durch Teilzahlungen bezwecken, um dem Kreditbedürfnis der Konsumenten zu dienen [15]).

Ist „Abzahlungsgeschäft" dergestalt kein juristischer Begriff, so muß doch das positive Recht, welches solche Geschäfte unter besondere Bestimmungen stellen will, diejenigen Merkmale festsetzen, die ein Geschäft den Ausnahmebestimmungen unterwirft. Es handelt sich eigentlich nicht um eine Begriffsbestimmung des Abzahlungsgeschäftes, sondern um eine Festsetzung der *Voraussetzungen,* unter welchen das Gesetz irgend ein Vertragsverhältnis von sozialpolitischen Erwägungen ausgehenden Bestimmungen der Art. 226—228 unterwirft.

[14]) *v. Tuhr:* Allg. T. OR., S. 222, nicht ganz konsequent *Oser,* Bem. 2 u. 3 a. E., Art. 226 OR.

[15]) *Gessner,* 32 ff.; *Luckas,* S. 16.

Aus Art. 226 OR. lassen sich *vier wesentliche Voraussetzungen* entnehmen, unter welchen ein Ratengeschäft den genannten Sonderbestimmungen unterworfen wird.

a) Es muß sich um ein *Veräußerungsgeschäft* handeln. Art. 226 spricht von Kauf. Die Absicht der Parteien muß jedenfalls dahin gehen, einen entgeltlichen Eigentumswechsel herbeizuführen (Art. 184 OR.). Gleichgültig kann es sein, ob die Parteien den Eigentumsübergang im Vertrage besonders zum Ausdruck bringen. Es dürfte genügen, wenn nach der stillschweigenden Absicht der Parteien die Übertragung des Eigentums das Endziel des Geschäftes ist.

Daß trotz des Wortlautes des Art. 226 die Bestimmungen der Art. 226/228 nicht auf Kauf allein, sondern auf Veräußerungsgeschäfte jeder Art anwendbar sind, folgt aus der Parallelbestimmung des Art. 716 ZGB., wo unter dem gleichen Randtitel „Abzahlungsgeschäfte" von Gegenständen gesprochen wird, die mit Eigentumsvorbehalt „übertragen worden sind". Hier ist nicht von Kauf die Rede, sondern von Übertragung von Sachen unter irgend einem Rechtstitel [16]).

Welche Veräußerungsgeschäfte unter die Art. 226/228 fallen können, darüber wird im nächsten Abschnitt über die Hauptformen des Abzahlungsgeschäftes näher zu behandeln sein.

b) *Gegenstand* des Veräußerungsgeschäftes muß eine *bewegliche Sache* sein. Sachen sind nach Art. 713 ZGB. körperliche Gegenstände und Naturkräfte, „die der rechtlichen Herrschaft unterworfen sind und nicht zu den Grundstücken gehören". Daß auch Naturkräfte sachenrechtlicher Herrschaft zugänglich sind, wird von der Wissenschaft geleugnet, und kein Machtwort des Gesetzgebers kann darüber entscheiden, ob Naturkräfte nur Zustände und Erscheinungen an Körpern sind oder Körper selber [17]). Ohne hier auf Fragen

[16]) *Becker,* N. 2, Art. 226.
[17]) *Wieland:* Bem. 4, Art. 713 ZGB.

dieser Art einzutreten, können wir ruhig Naturkräfte als Gegenstand von Abzahlungsgeschäften ausscheiden, da sie sich auch für Eigentumsübertragung, Eigentumsvorbehalte, Rücknahme u. s. w. nicht eignen. Keine Sachen sind *Rechte, Forderungen und Arbeitsleistungen.* Sie kommen daher für das Abzahlungsgeschäft nach Art. 226/228 nicht in Betracht.

Beweglich sind Sachen, wenn bei ihnen eine Ortsveränderung ohne erhebliche Entwertung möglich ist. Ob sie ihren Ort durch eigene Kräft zu verändern im Stande sind oder nicht, ist vom Rechtsstandpunkte aus gleichgültig. Nicht in Betracht kommen daher für das Abzahlungsgeschäft Liegenschaften. Wird etwa ein Grundstück samt Maschineneinrichtungen gegen Ratenzahlungen verkauft, so gelten Art. 226/228 nicht. Auch Zugehör eines Grundstückes, z. B. Gerät, Vieh, landwirtschaftliche Erzeugnisse, gilt als bewegliche Sache (Art. 644/II).

Nur Einzelsachen sind Gegenstand des Eigentums, nicht Sachgesamtheiten wie ein Warenlager, eine Herde, eine Bibliothek[18]). Solche Mehrheiten von Sachen, die zusammen einem wirtschaftlichen Zweck dienen und deshalb verkehrsüblich mit einer einheitlichen Bezeichnung versehen werden, sind als „Rechtseinheit" nicht Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes. Dieses trifft vielmehr die einzelnen Gegenstände, die als solche einzeln zu übergeben sind, wie sie einzeln verkauft sind.

Rechtsgesamtheiten, also eine wirtschaftliche Einheit von Sachen und Rechten, wie ein Handelsgeschäft, eine Erbschaft, sind nicht bewegliche Sachen, mithin nicht als solche Gegenstand der Besitzübergabe und somit auch nicht Gegenstand eines Abzahlungsgeschäftes. Ebensowenig sind bewegliche Sachen tatsächliche Verhältnisse vermögensrechtlicher Natur, wie eine Kundschaft und dgl. Sie scheiden daher gleichfalls als Gegenstände des Abzahlungsgeschäftes aus.

[18]) *Wieland:* Bem. 3, Art. 713 ZGB., auch nach deutschem Recht: R. G. 53, 220; 67, 385.

Der *Viehhandel* dürfte selten Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes sein, da bei Vieh jeder Eigentumsvorbehalt unzulässig ist (Art. 715 ZGB.). Gemäß Art. 6 ZGB. können die Kantone in den Schranken ihrer Hoheitsrechte den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen beschränken oder untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat z. B. der Kanton Bern den *Hausierhandel* und die hausiermäßige Bestellungsaufnahme von Waren *auf Teilzahlung* unter Eigentumsvorbehalt verboten (Art. 27, Ziff. 5 Warenhandelsgesetz vom 5. Mai 1926). Damit ist nicht das Abzahlungsgeschäft im Hausierhandel überhaupt, sondern nur dasjenige mit der Eigentumsvorbehaltsklausel verboten. Das Abzahlungsgeschäft mit der Terminverlustklausel oder mit der Rücktrittsklausel ist erlaubt.

Im übrigen bleibt es fraglich, ob das bernische Verbot des hausiermäßigen Abzahlungsgeschäftes mit Eigentumsvorbehalt das Rechtsgeschäft nichtig macht. Die Bestimmung des Art. 6 ZGB. unterscheidet zwischen „untersagen" und „als ungültig bezeichnen". Das bernische Warenhandelsgesetz bedroht die Zuwiderhandlung gegen Art. 27 nur mit Buße (20—500 Fr.). Strafverbote machen nach der Doktrin aber ein Rechtsgeschäft an sich nicht ungültig, wenn sie sich nur gegen die Handlungsweise des *einen* Teiles der Vertragschließenden richten, wie hier gegen den Hausierer[19]).

Allein Art. 20 OR. behandelt einen Vertrag mit widerrechtlichem Inhalt schlechthin als nichtig, was wohl auf den vorliegenden Fall zutreffen dürfte.

Die Hausierverbote der eidgenössischen Lebensmittelverordnung richten sich nicht besonders gegen Abzahlungsgeschäfte, sondern gegen jeden Hausierhandel mit den dort näher genannten Sachen.

---

[19]) *Samter:* S. 95, *RG.* 60, 275; geg. *Eneccerus:* Bem. 3, § 341 BGB.

c) Die veräußerte Sache muß dem Erwerber *übergeben* worden sein. Wenn die Übergabe erfolgt ist, ob vor, bei oder erst nach dem Vertragsschluß, ist gleichgültig. Jedenfalls muß sie aber vor der Vollbezahlung des Entgeltes erfolgen [20]).

Gerade im Besitz der Sache, der Genußverschaffung vor der vollständigen Zahlung des Kaufpreises, liegt der große Anreiz des Abzahlungsgeschäftes für den Konsumenten. Hierin ist auch eine der wichtigsten wirtschaftlichen Funktionen des Abzahlungshandels zu erblicken. Wo nicht sofortige Genußverschaffung durch Übergabe der Sache platzgreift, liegt für den Abzahlungskäufer kein besonderer Anreiz vor, zu kaufen, bevor er bezahlen kann, — eine Gefahr, die gerade das Einschreiten des Gesetzgebers zum Zwecke des Schutzes des meist wenig bemittelten Käufers notwendig macht. Darum finden die Art. 226/228 keine Anwendung auf Kreditkäufe, bei denen die Sache erst nach vollständiger Abzahlung in den Besitz des Käufers übergeht. Es genügt zur Anwendung der Sonderbestimmungen andererseits auch nicht, daß der Genuß ohne wirkliche *Besitzübergabe* dem Erwerber verschafft wird. So fällt z. B. der Kauf von Prämienlosen auf Abzahlung nicht mehr unter die Sonderbestimmungen, wenn die Bank die Lose bis zur völligen Abzahlung in ihrer Kasse behält, dem Erwerber aber das Recht auf die Gewinne vom Augenblick des Kaufabschlusses an gewährt.

Der springende Punkt dieser Voraussetzung ist, daß der Veräußerer die Absicht haben muß, dem Erwerber mit der Übergabe uneingeschränkten, tatsächlichen Gebrauch der Sache zu gestatten. Ist Übergabe vor vollständiger Abzahlung nicht vereinbart, so kommt Art. 82 OR. zur Anwendung, wonach die Übergabe nicht gefordert werden kann, wenn nicht der Erwerber seinerseits bereits erfüllt hat oder die vollständige Erfüllung anbietet.

---

[20]) *Becker:* N. 5, Art. 226; *Schmitt:* 43; *Lazarus:* 38.

In welcher Weise die Übergabe der Sache erfolgt, ist im Prinzip belanglos, wenn nur ihr Erfolg, die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache, gesichert wird. Sie kann daher zunächst durch körperliche Übertragung erfolgen, oder durch Behändigung der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen (Art. 922 I ZGB.), z. B. der Schlüssel zum Lager, zum Wertpapiertresor. Nach der gleichen Vorschrift ist die Übergabe vollzogen, sobald sich der Empfänger mit Willen des bisherigen Besitzers in der Lage befindet, die Gewalt über die Sache auszuüben (Art. 922 II ZGB.). Es ist dies der Übergang durch schlichte Einigung.

Ebenso genügt die Übergabe des Wertpapieres zur Übertragung der Ware (Art. 925 ZGB.). Ferner ist die Übergabe „kurzerhand" genügend, wenn der Erwerber sich bereits als Mieter, Verwahrer u. s. w. im Besitze der Sache befindet. Man spricht in diesem Falle von *Besitzwandlung*[21]). Hingegen genügt nicht die Übertragung ohne Übergabe nach Art. 924 ZGB., d. i., wenn ein Dritter oder der Veräußerer selbst auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt. Dies entspricht nämlich nicht dem wirtschaftlichen Erfolg, den das Gesetz herbeiführen will[22]). Die Besitzverschaffung durch sogen. Besitzvertrag gibt dem Erwerber nur einen mittelbaren Besitz, der Veräußerer bleibt unmittelbarer Besitzer, er ist es also und nicht der Erwerber, der die tatsächliche Gewalt über die Sache hat. Auch durch die Abtretung des Herausgabeanspruches *(Besitzanweisung)* wird nicht unmittelbar Besitz übertragen. Sie genügt dem wirtschaftlichen Erfolg, den das Gesetz im Auge hat umso weniger, als der angewiesene Dritte dem Erwerber die Herausgabe aus den gleichen Gründen verweigern darf, aus denen er sie dem Veräußerer hätte verweigern können (Art. 924 III ZGB.).

[21]) *Wieland:* Bem. 4, Art. 921/23 ZGB.

[22]) *Gillmann:* S. 33 für das deutsche Rechtsgebiet.

d) Schließlich gehört zu den Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Art. 226/228, daß das Entgelt in *Teilzahlungen* berichtigt werden soll. Der Fall muß so liegen, daß auf Seiten des Veräußerers ein Recht besteht, an den für die Teilzahlungen bestimmten Terminen die Teilzahlung zu fordern, auf Seiten des Erwerbers die Pflicht, an den bestimmten Terminen zu zahlen.

Dadurch unterscheidet sich das Abzahlungsgeschäft wesentlich vom *Kreditkauf,* selbst wenn bei demselben Ratenzahlungen vorkommen, weil dem Käufer beim Kreditkauf der Kaufpreis bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gestundet wird mit dem Recht (nicht aber mit der Pflicht), den Kaufpreis in Raten zu entrichten[23]). Anderseits ändert aber nichts am Wesen des Abzahlungsgeschäftes, daß der Erwerber nach der Vereinbarung das Recht haben solle, schon vor Fälligkeit der Raten den ganzen Preis zu bezahlen oder in kürzeren Fristen zu zahlen. Der Erwerber ist nämlich auch ohne solche Abmachung berechtigt, gemäß Art. 81 OR. vor dem Verfalltage zu erfüllen, „sofern sich nicht aus dem Inhalt oder der Natur des Vertrages oder aus den Umständen eine andere Willensmeinung der Parteien ergibt".

Dieser Fall ist übrigens in der Handhabung des Abzahlungsgeschäftes kaum von praktischer Bedeutung. Die Festsetzung der Ratenzahlungen ist nämlich hauptsächlich im Interesse des Käufers, und der Verkäufer wird wohl einer sofortigen Abzahlung des Kaufpreises keinen Widerstand entgegensetzen.

Da es sich bei der Berichtigung des Kaufpreises in Teilzahlungen um Rechte und Pflichten handelt, müssen diese vertraglich so festgelegt sein, daß sie bestimmbar sind, sowohl der Zeit als auch der Höhe nach. Für eine solche Bestimmbarkeit reicht aus, wenn ein gewisses Prozentverhältnis vereinbart ist, z. B. nach dem Ertrage eines Unternehmens,

[23]) *Gillmann,* S. 33; *Hausmann,* S. 39.

nach den Prozenten des Einkommens u. s. w. Daraus ergibt sich, daß die einzelnen Raten nicht gleich hoch sein müssen, ebensowenig müssen die Zwischenräume zwischen den einzelnen Zahlterminen gleich sein [24]).

Belanglos ist auch, ob die Teilzahlungssummen offen kreditiert werden, oder ob für sie *Wechseldeckung* verlangt wird. Der Wechsel ist eben keine Zahlung, sondern nur ein Zahlungsversprechen. An diesem Charakter des Wechsels ändert der Umstand nichts, daß sich der Veräußerer durch Diskontierung sofort in den Besitz des Geldes setzen kann. Der Erwerber bleibt nämlich dem Veräußerer gegenüber im Falle der spätern Nichteinlösung der Wechsel rechtlich verpflichtet. Die Hingabe von Wechseln wird im Ratengeschäft umsomehr als „erfüllungshalber" geschehen betrachtet werden müssen, da eine gegenteilige Annahme zu Folgerungen führen würde, die dem vom Veräußerer bezweckten Erfolg entgegenliefen [25]).

Über die *Anzahl der Raten* enthält das Gesetz keine Vorschrift. Das Plural „Teilzahlungen" besagt aber, daß nach erfolgter Übergabe der Sache mindestens zwei Raten zur Abzahlung des vollen Kaufpreises vereinbart sein müssen. Die Sache muß nämlich „unter Verabredung von Teilzahlungen verkauft und dem Verkäufer übergeben" sein. Als Abzahlungsgeschäft würde demnach ein Kauf nicht in Frage kommen, bei dem zwei Raten vor Übergabe der Sache und nur eine nachher zu leisten wäre. In den meisten Fällen leistet der Erwerber bei Vertragsschluß eine Anzahlung auf

[24]) *Luckas*, S. 20; *Schmitt*, S. 45.

[25]) *Heymann*, S. 39; *Gillmann*, S. 34. In der Praxis des schweiz. Abzahlungsgeschäftes kommt wechselmäßige Deckung der Raten besonders im Automobilabzahlungsgeschäft vor. So bestimmt z. B. das Formular der Auto-Creditbank A.-G. Zürich: „Als Sicherheit für die einzelnen Raten übergibt der Käufer der Auto-Credit-Bank bei Verfall einzulösende Akzepte." Vgl. auch die bei *Weiss*, Sammlg. eidg. und kant. Entsch., Nr. 2449, zitierten Entsch. des Bundesger. (unveröffentl. E.).

die Sache und nur der *Restkaufpreis* wird in Ratenzahlungen zerlegt. Auf den nach der Übergabe der Sache in mehreren Teilzahlungen zu reglierenden Kaufpreis findet das Gesetz auf jeden Fall Anwendung. Bestritten ist nur, ob es auch Anwendung findet auf mehrere Teilzahlungen, die vor Übergabe der Sache zu entrichten sind[26]).

Richtiger Ansicht nach sind die vor Übergabe geleisteten Zahlungen als Anzahlungen anzusehen und das ganze Geschäft ist als ein einheitliches zu behandeln, auf welches die Bestimmungen der Art. 226/228 ungeteilt Anwendung finden[27]). Wird jedoch aus irgend einem Grunde das Rechtsgeschäft noch vor der Übergabe der Sache rückgängig, so greifen natürlich nicht die Sonderbestimmungen Platz, sondern die allgemeinen Vorschriften.

Wollte man aus den dargestellten Voraussetzungen des Abzahlungsgeschäftes eine positivrechtliche Begriffsbestimmung desselben gewinnen, so müßte sie unseres Erachtens folgendermaßen lauten:

Das Abzahlungsgeschäft ist ein auf Eigentumsübertragung beweglicher Sachen gerichtetes zweiseitiges Rechtsgeschäft, zu dessen Natur es gehört, daß der Erwerber das Entgelt in Teilzahlungen zu leisten sich verpflichtet und die Sache ihm sofort, oder bei noch anschließenden mehreren Teilzahlungen zur Benutzung übergeben wird.

Die wesentlichen Begriffsteile des Abzahlungsgeschäftes erschöpfen sich somit in der Übergabe einer beweglichen Sache zum Zwecke des Erwerbes an den Empfänger mit einer Teilzahlungsabrede bezüglich des Erwerbspreises.

Die Abzahlungsverträge werden jedoch selten ohne jede Nebenabrede geschlossen. Vielmehr gehört es zum üblichen Inhalt des Abzahlungsgeschäftes (naturale negotii), daß der Verkäufer gewisse Nebenabreden trifft, die für ihn die Sicher-

[26]) *Lazarus*, S. 39; hingegen *Schmitt*, S. 45.
[27]) *Schmitt*, S. 45; *Gillmann*, S. 34; *Luckas*, S. 20.

heit bieten, daß der Käufer dem Vertrage pünktlich nachleben wird.

Sie sind dadurch für das Abzahlungsgeschäft besonders charakteristisch, weil sie eine weitgehende Belastung des in der Regel sozial schwächeren Käufers darstellen und ein Mißbrauch der überlegenen Stellung des Verkäufers in diesem Vertrauensverhältnis naheliegend ist.

Diese Nebenabreden sind es denn auch, die die gesetzlichen Sonderbestimmungen gerufen haben, welche in erster Linie den Schutz des Käufers anstreben. Sie betreffen hauptsächlich die Klauseln des *Terminverlustes,* des *Rücktrittes vom Vertrag* und des *Eigentumsvorbehaltes.*

Neben diesen Sonderbestimmungen (Art. 226/228) gelten für das Abzahlungsgeschäft die gewöhnlichen Bestimmungen über Kauf (Art. 184 ff.), bezw. über die anderen mitspielenden Vertragsverhältnisse, ergänzt durch die allgemeinen Bestimmungen des OR. Außerdem kommen für die dinglichen Verhältnisse am Erwerbsgegenstand auch noch die sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB. (Art. 641 ff.) in Betracht.

3. Die Hauptformen des Abzahlungsgeschäftes.

Die in der Praxis gebräuchlichste Form des Abzahlungsgeschäftes ist der *Abzahlungskauf.* Weitere weniger häufige Formen sind der *Werk-* und der *Kommissionsvertrag* mit Ratenzahlungen[28]). Werkverträge dieser Art schließen z. B. sog. Maßgeschäfte, die Kleidungsstücke nach Maß gegen Teilzahlungen anfertigen, Unternehmungen, die Wirtschaftseinrichtungen, Maschinen und dgl. auf Abzahlung erstellen. Die Absicht der Parteien ist auf Übertragung des Eigentums als Endziel gerichtet. Das Geschäft hat mit dem Kauf auch viele Berührungspunkte, zumal, wenn der Unternehmer, wie

[28]) *Oser:* Bem. 2; *Becker:* N. 2, Art. 226.

beim Abzahlungs-Werkvertrag, den Stoff liefert. Er wird bezüglich desselben als Verkäufer behandelt (Art. 365 OR.). Es kann oft zweifelhaft sein, ob Kauf- oder Werkvertrag vorliegt. Nach bundesgerichtlicher Auffassung (BGE. 15, S. 840; 21, S. 192; 29 II 48) liegt Kauf vor, wo das stoffliche Element überwiegt und die Arbeit in den Hintergrund tritt, weil sie eigenartigen Gepräges und schöpferischer Tätigkeit ermangelt. So im Zweifel, wenn dem Besteller an der Erfüllung gerade durch einen bestimmten Unternehmer wenig liegt, wo Dutzendware den Vertragsgegenstand bildet. Nicht ausgeschlossen ist übrigens auch eine Kombination von beiden Geschäften (Kauf- und Werkvertrag). So z. B. wenn der Verkäufer einer Maschine sich verpflichtet, daran noch Änderungen vorzunehmen oder der Unternehmer zum Werke gewisse Bestandteile als Verkäufer zulegt.

Es liegt auf der Hand, daß auch solche Geschäfte, wenn sie sonst die Merkmale der Art. 226/228 aufweisen, unter diese Bestimmungen fallen.

Ein *Kommissionsvertrag* auf Ratenzahlungen liegt vor, wenn der Kommissionär im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Auftraggebers, Sachen kauft und bezahlt, sodann aber diesem gegen Provision die Forderung in Raten zerlegt. Es gibt Abzahlungsgeschäfte, die kein eigenes Warenlager unterhalten, sondern den Kunden nur Kataloge unterbreiten. „Wir besorgen Ihnen jeden Gebrauchsartikel, wie Möbel, Kleider, Wäsche u. s. w. zu bequemen Teilzahlungen", lautet ihr Angebot an die Kundschaft. Den Parteien ist es naturgemäß auch hier um Warenveräußerung und -Erwerb gegen Entgelt zu tun, wobei der Umstand, daß der Händler die Waren erst auf Bestellung hin für den Kunden anschafft, wirtschaftlich, wenn auch nicht rechtlich, von nebensächlicher Bedeutung ist.

Neben dem Werk- und Kommissionsvertrag tritt auch der *Mietvertrag* als Form des Abzahlungsgeschäftes auf (BGE. 39 II 519). Doch ist der Mietvertrag wenigstens im

schweizerischen Abzahlungsgeschäft im Verschwinden begriffen. Die Gründe, aus welchen man vor Inkrafttreten des neuen OR. zum Mietvertrag oder zur *verschleierten Form* des Abzahlungsgeschäftes gegriffen hat, waren folgende:

Das alte OR. hatte sich über den Eigentumsvorbehalt nicht ausgesprochen. Das Schweigen des Gesetzes wurde zwar überwiegend dahin ausgelegt, daß der Eigentumsvorbehalt nach schweizerischem Recht gültig ist[29]), doch blieb diese Ansicht nicht ungeteilt[30]). Es konnte daher den Abzahlungshändler, der von seinem Eigentumsvorbehalt Gebrauch machen wollte, leicht eine Abweisung treffen. Aber selbst, nachdem in der Praxis sich die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehaltes festgesetzt hatte, blieb noch übrig, daß die Verwirkungsklausel in der schweizerischen Praxis als Konventionalabkommen behandelt und dem richterlichen Ermäßigungsrecht unterstellt wurde[31]).

Diesem Herabsetzungsrechte entging der „Vermieter", der die „Mietzinse" jedenfalls behalten durfte. Mit der Einführung des ZGB. und des neuen OR. wurde der Anreiz zum Abschluß von Mietverträgen im Rechtsgeschäft stark abgeschwächt. Der Abzahlungshandel wurde nämlich unter Sonderbestimmungen gestellt, die, wie wir noch weiter sehen werden, zwingenden Charakter aufweisen. Angesichts dessen stellt sich jedes Bestreben, diesen Vorschriften dadurch zu entgehen, daß man den Zweck des Abzahlungsgeschäftes in eine andere Form verkleidet, als Gesetzesumgehung dar. Als eine Umgehung dieser Art kann sich der Mietvertrag darstellen. An sich fällt Miete nicht unter Abzahlungsgeschäft, weil dieses wesentlich Eigentumsübertragung bezweckt. Allein Mietverträge, bei denen nach Ablauf einer bestimmten Frist der Mieter ohne weiteres Eigentümer wird, sobald er

[29]) *Haberstich:* Hdb. d. OR. I. 300, II. 50; *Schneider:* Anm. 3, Art. 199 alt. OR.; Hafner: Anm. 4, Art. 264 alt. OR.

[30]) Revue d. Ger.-Pr. VI, Nr. 83; vgl. auch *Gessner* 111 ff., 136.

[31]) *Gessner,* S. 136.

eine Reihe von Mietzinsraten bezahlt hat, bezwecken offenbar Eigentumsübertragung, sind somit rechtlich Kaufverträge[32]). Sie können nicht einmal als eine Verbindung von Miete und Kauf erachtet werden, da die Gebrauchsüberlassung nicht Vertragszweck, sondern nur Nebenleistung ist[33]).

Daran ändert selbst eine im „Mietvertrage" vorgesehene Kündigungsbefugnis nichts. Sie ist als ein vertragliches Rücktrittsrecht zu werten[34]). Es kann aber auch den wesentlich auf Eigentumsübertragung gerichteten „Mietvertrag" nicht den Sonderbestimmungen der Artikel 226 228 entziehen, wenn das Eigentum an der Sache nicht ohne weiteres nach Abzahlung einer gewissen Anzahl „Mietraten" auf den Erwerber übergehen soll, sondern der Verkäufer das Eigentum erst durch besonderen Akt zu übertragen verpflichtet ist.

Darüber, ob ein solcher Vertrag als Mietvertrag oder als Kaufvertrag, als Kombination von Miete und Kauf oder als pactum sui generis zu betrachten sei, gehen die Ansichten in der Literatur auseinander[35]).

Für unsere Zwecke ist zunächst festzustellen, daß die Anwendbarkeit der Sonderbestimmungen über Abzahlungsgeschäfte gegeben ist, auch wenn nur eine Kombination von Miete und Kauf vorliegen sollte. Der Fall liegt analog dem Werkvertrag mit Materiallieferung seitens des Unternehmers. Durch das Vorhandensein einer Übertragungsabsicht von Eigentum wird der Ratenvertrag ohne weiteres von den Sonderbestimmungen der Art. 226 228 erfaßt, ohne daß eine

[32]) J.-Z. 9, 124, Nr. 104.

[33]) *Becker:* N. 3, Art. 226 gegen *Oser:* Bem. 3, Art. 226 (Bl. Z. R. 19, 34, Nr. 23).

[34]) Bl. Z. R. 19, 34, Nr. 23.

[35]) Mietvertrag: *Hausmann:* Komm., S. 95; *Friedmann,* S. 55; *Cohen,* S. 11; *Dernburg:* Schuldverh. II, S. 105. Kombination: *Höhne,* 12. Pactum sui generis: *Gessner,* 187—196. *Kauf, Staub:* Komm. HGB.; *Förster,* 73; *Lazarus,* 61; *Luckas,* 74.

beim gleichen Vertrage neben- oder untergeordnet mitspielende Miete an der Anwendung der zwingenden Gesetzesbestimmungen etwas ändern könnte. Unseres Erachtens läßt sich ein kombinierter Vertrag der genannten Art nicht zum Voraus unter eine gegebene gesetzliche Kategorie einordnen. Ob Kauf, eine Kombination von Kauf und Miete, reine Miete oder ein im Gesetz nicht vorgesehener Vertrag vorliegt, kann nur nach den Umständen des besonderen Falles beurteilt werden. Es ist nach unserem Dafürhalten eine *Auslegungsfrage* (OR. 18), wobei als Richtlinie der von den Parteien ins Auge gefaßte *Hauptzweck* des Geschäftes zu dienen hat, den letzten Endes der Richter aus allen ihm zugänglichen Umständen des Einzelfalles zu ermitteln hat.

Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß es nicht etwa die Lust an juristischer Spitzfindigkeit ist, die zur Erörterung der Frage des sogenannten „Möbelleihvertrages" treibt. Die Entscheidung dieser Frage ist vielmehr von erheblicher praktischer Bedeutung, insbesondere für die Tragung der Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung der Sache während der Zeit, da diese noch nicht in das Eigentum des Erwerbers übergegangen ist. Liegt nämlich ein Mietvertrag vor, so trägt diese Gefahr der Vermieter, charakterisiert sich aber die angebliche Miete als Kaufvertrag, so wird die Gefahr in der Regel mit Vertragsabschluß auf den Käufer überwälzt (OR. 185).

4. Die allgemeinen Wirkungen des Abzahlungsgeschäftes.

Nach der Erörterung des Begriffes, der Voraussetzungen und der Hauptformen des Abzahlungsgeschäftes sind deren Wirkungen zu betrachten, und zwar zunächst die allgemeinen Wirkungen. Den sonderrechtlich normierten Wirkungen der

diesem Geschäfte eigentümlichen Nebenabreden bleibt der zweite Teil dieser Darstellung gewidmet.

Die allgemeinen Wirkungen sind die des *Kaufgeschäftes*. Es wurde bereits angeführt, daß auch das in Form einer Miete gekleidete Abzahlungsgeschäft mit Eigentumserwerbszweck sich als Kauf darstellt, und daß trotz „Kündigungsbefugnis" und anderer zur Verdeckung des wirklichen Geschäftszweckes aufgenommenen Bestimmungen, der Vertrag als reiner Abzahlungskauf zu behandeln ist. Da auch beim Werkvertrag der stofffliefernde Unternehmer inbezug auf den Stoff als Verkäufer behandelt wird (Art. 365 OR.), sind die Wirkungen des Abzahlungswerkvertrages gleichfalls, wenigstens in Bezug auf den gelieferten Stoff, diejenigen des Kaufvertrages. Schließlich wird auch beim Kommissionsgeschäft, das als Abzahlungsgeschäft stets mit Selbsteintritt geschlossen wird, die Vereinbarung im Prinzip als Kaufvertrag gewertet (Art. 436 OR.).

Wir können uns somit in dieser Darlegung auf die *Kaufgeschäftswirkungen* beschränken und untersuchen, wie sich diese allgemeinen Wirkungen beim Abzahlungsgeschäft gestalten, wobei auf abweichende Bestimmungen anderer Vertragsarten hingewiesen werden soll. Was zunächst die Hauptverpflichtungen und Ansprüche der Parteien betrifft, so ist hervorzuheben:

Der Verkäufer trägt die *Kosten der Übergabe* (Art. 188 OR.). Dazu gehören nicht nur die im Gesetz „insbesondere" erwähnten Kosten des Messens und Wägens, sondern auch die Verpackung, sofern sie zur Herrichtung und Ausstattung, also zu den Eigenschaften der Ware gehört und nicht bloß zur Beförderung nötig ist[36]). Letzterenfalls gehören sie zur Übernahme, die Sache des Käufers ist, dem mangels anderer Abrede auch die *Beförderungskosten* zur Last fallen (Art. 189 OR.), ebenso wie die *Beförderungsgefahr* (OR. 185), selbst innerrhalb desselben Ortschaftsbezirkes von dem Geschäft

[36]) *Oser:* Bem. 2, Art. 188 OR. *Staub:* Anm. 121, § 382 HGB.

des Abzahlungsverkäufers nach der Wohnung des Abzahlungskäufers. Doch ist dies im gleichen geographischen Ort der Fall, wenn eine Mittelsperson zur Ausführung in Anspruch genommen wird (Camionnage), die nicht zu den Leuten des Verkäufers gehört[37]). Es ist durchaus verkehrsüblich, daß der Abzahlungsverkäufer selbst oder durch sein Personal die gekauften Sachen dem Käufer in das Haus zustellt und somit auch die Transportschäden bis zur Ablieferung zu tragen hat[38]).

Bei *Verzug* des Abzahlungsverkäufers *in der Übergabe* kommt nicht Art. 190 OR. (Vermutung des Rücktrittes des Käufers) zur Anwendung, da der Abzahlungskäufer nicht zum Zwecke des Wiederverkaufes kauft, sondern zum Konsum, somit nicht im „kaufmännischen Verkehr". Es ist vielmehr auf die Allgemeinen Bestimmungen des OR. abzustellen, insbesondere auf Art. 107/109: Nachfristlieferung, sofern nicht Art. 108 eingreift, nach fruchtlosem Ablauf der Frist die einfache Wahl zwischen nachträglicher Erfüllung, Schadenersatz an Erfüllungsstatt oder Rücktritt vom Vertrag und negatives Vertragsinteresse.

Die *Gewährleistung* für Rechtsmängel dürfte beim Abzahlungsgeschäft selten von Bedeutung sein, da der Käufer in der Regel durch den gutgläubigen Fahrniserwerb im legitimen Handel genügend geschützt ist (Art. 934 ZGB.). Im übrigen gelten die Gewährleistungsbestimmungen des Fahrniskaufs. Desgleichen für Sachmängelhaftung (Art. 197 ff. OR.). In letzterer Beziehung dürfen die Abzahlungssachen keine Merkmale tragen, die deren Verkehrswert beeinträchtigen. So darf z. B. das einem Wirt auf Abzahlung gelieferte Wirtschaftsinventar nicht den Namen der fremden Wirtschaft oder der Brauerei tragen[39]). Sachmängel begründen die

---

[37]) *Oser:* IV 13, Art. 185 OR., Komm. d. Reichsgerichtsräte, Anm. 2, § 447 HGB.

[38]) *Samter,* 4.

[39]) *Becker:* N. 9, Art. 226.

Rechte des Käufers nach Art. 197 OR., somit sein Wahlrecht, nach ordnungsmäßiger Mängelrüge Wandlung, Preisminderung oder — bei vertretbaren Sachen — Ersatzleistung zu fordern. Ob der Käufer Nachbesserung fordern kann, darüber fehlt eine Bestimmung. Doch ist kaum zu bezweifeln, daß der Käufer sich statt Ersatzleistung mit Nachbesserung begnügen kann, wenn der Abzahlungsverkäufer nicht selbst Ersatzleistung vorzieht. Hingegen fehlt jede gesetzliche Handhabe zur Annahme, daß der Verkäufer das obgenannte Wahlrecht durch Anbietung einer Nachbesserung abwenden könnte. Nur Ersatzleistung kann er im Ortsverkehr (nicht bei Distanzkauf) zur Abwendung der Ansprüche des Käufers anbieten (Art. 206 II OR.). Doch dürfte es dem Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr oder dem Schikaneverbot (Art. 2 ZGB.) widerstreiten, wenn der Abzahlungskäufer in Fällen, wo es sich um leicht ausführbare unbedeutende Nachbesserungen handelt, zu deren Beseitigung der Abzahlungsverkäufer sich erbietet, die Nachbesserung nicht gestatten würde [40]). Beim Werkvertrag ist Nachbesserung als Recht des Bestellers alternativ mit Lohnminderung ausdrücklich vorgesehen (Art. 368 I OR.). Gewisse Schwierigkeiten macht die Frage der Zahlungspflicht des Abzahlungskäufers bei vorhandenen Sachmängeln. Der Käufer, der bei einem Kauf- oder Werkvertrag über Lieferung vertretbarer Sachen die gelieferten Gegenstände trotz ihres Mangels behält, ohne Wandlung zu verlangen, behält nichtsdestoweniger die Ansprüche auf Minderung und Schadenersatz. Diese Ansprüche berechtigen zu einer Aufrechnung in der Höhe ihrer Summen und insoweit der Käufer dem Verkäufer zu erkennen gibt, daß er vom Rechte der Aufrechnung Gebrauch machen wolle, ist die Zahlungspflicht beseitigt (124 OR.). Naturgemäß riskiert aber der Abzahlungskäufer, der aus diesem Grunde seine Ratenzahlungen einstellt, daß wenn im Prozesse das Nichtvorhandensein von Mängeln sich ergibt, die säumigen

[40]) Vgl. RG. 61, 92; 87, 335.

Ratenzahlungen das im Abzahlungsvertrag vorbehaltene Rücktrittsrecht des Abzahlungsverkäufers begründen (Art. 226 OR.).

Der Abzahlungskäufer bei einem Werkvertrag über Lieferung nicht vertretbarer Sachen ist bei minder erheblichen Mängeln der Sachen alternativ zum Lohnabzug oder zum Anspruch auf Nachbesserung berechtigt (Art. 368 OR.). Verlangt er Nachbesserung, so ist er bis zu ihrer Ausführung berechtigt, die Ratenzahlungen zu verweigern. Das scheint aus dem Zug-um-Zug-Prinzip ohne weiteres zu folgen (Art. 82 OR.).

Die *Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der Sache* durch Zufall trägt, wie beim Kauf überhaupt, auch beim Abzahlungskauf der Käufer vom Vertragsschluß an, bezw. bei Distanzkauf seit der Abgabe der Versendung, bei nur der Gattung nach bestimmten Sachen (z. B. Obligationen, Lose) von der Ausscheidung an (Art. 185 OR.). Trotz Verschlechterung oder Unterganges kann daher der Verkäufer den vollen Kaufpreis verlangen. Es erhebt sich jedoch die Frage, ob dies auch beim Abzahlungsgeschäft mit *Eigentumsvorbehalt* der Fall ist. Da wir die Behandlung des Eigentumsvorbehaltes dem besondern Teil vorbehalten, so soll hier der Entscheidung, ob der Eigentumsvorbehalt eine aufschiebende [41]) oder auflösende [42]) Bedingung darstellt, nicht vorgegriffen werden. Das ist auch insoweit nicht notwendig, als es sich lediglich um die Beantwortung der Frage handelt, ob der Abzahlungsvertrag, also der Kauf als solcher, bedingt aufschiebend sei oder nicht: „Bei Verträgen, die unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen sind, gehen Nutzen und Gefahr der veräußerten Sache erst mit dem Eintritte der Bedingung auf den Erwerber über“ (Art. 185 III OR.).

[41]) So *Oser:* IV 2 a, Art. 185 OR. u. 45 BGB.
[42]) So *Becker:* N. 10, Art. 226 OR.

Die Frage ist zu verneinen. Trotz Eigentumsvorbehalt ist der *Kaufvertrag* (Werkvertrag, Kommissionsvertrag) nicht aufschiebend bedingt. Diese Ansicht, die heute als die herrschende zu erachten ist, ist keineswegs unbestritten. Man hat geltend gemacht, die Übertragung des Eigentums sei eine wesentliche Verpflichtung des Verkäufers, werde aber bei einem zweiseitigen Vertrage die wesentliche Verpflichtung des einen Kontrahenten bedingt, so könne auch der Vertrag selbst nicht unbedingt sein [43]). Ferner wurde erklärt, der Zweck des Kaufvertrages sei ja gerade der, den Käufer zum Eigentümer der Sache zu machen. Werde nun verabredet, daß bis zur Bezahlung des Kaufpreises dem Verkäufer das Eigentum vorbehalten bleiben soll, so sei damit für den Fall der Nichterfüllung dem Kaufgeschäfte seine Wirksamkeit entzogen [44]).

Die Behauptung, deshalb, weil die wesentliche Verpflichtung des Verkäufers bedingt sei, notwendigerweise auch der ganze Vertrag bedingt sein müsse, beruht auf einem Irrtum. Die Erfüllung dieser Hauptverbindlichkeit wird nämlich nicht von irgend einer außerhalb des Vertrages stehenden Bedingung abhängig gemacht, sondern von der Erfüllung der Verbindlichkeit des andern Kontrahenten selbst. Was aber als Folgerung der synallagmatischen Natur des Kaufvertrages beim Barkauf schon von selbst gilt (conditio juris), daß nämlich der eine Kontrahent nur gegen Erfüllung des andern Vertragspartners zu erfüllen braucht, das kann selbstverständlich durch Vereinbarung auch für den Kreditkauf festgesetzt werden. Dessenungeachtet ist der Vertrag perfekt und bedingungslos geschlossen. Erachtet man den Vertrag als aufschiebend bedingt, so wäre vor Eintritt der Bedingung weder der Verkäufer zur Übergabe der Sache, noch der Käufer zur Bezahlung der Kaufsumme verpflichtet. Worin besteht denn die Bedingung? Wohl in der Bezahlung

[43]) *Cohen:* Abzahlungsgeschäft, S. 6.

[44]) *Gruchot:* Beiträge zur Erläut. d. deutsch. Rechts X, 328 f.

des Kaufpreises. Somit tritt der Vertrag nicht in Kraft, wenn der Käufer nichts zahlt. Der Verkäufer kann also auf Zahlung überhaupt nicht klagen, da man ja auf Erfüllung einer Bedingung niemanden belangen kann. Sie steht ganz im Belieben des bedingt Berechtigten. So führt denn die Rechtsauffassung von dem durch den Eigentumsvorbehalt aufschiebend bedingten Abzahlungsvertrag zu unhaltbaren Folgerungen.

Unabhängig davon, ob man den Eigentumsvorbehalt selbst als aufschiebende oder auflösende Bedingung ansieht, muß man den ganzen Vertrag als unbedingt geschlossen ansehen [45]).

Wir haben vor uns den Abschluß eines *unbedingten,* eine Sachübereignung bezweckenden *obligatorischen Kaufvertrages,* mit dem ein bedingter dinglicher Vertrag verbunden ist. Damit ist aber auch die Frage der Gefahrtragung zu Lasten des Käufers entschieden. Naturgemäß kann auch der obligatorische Vertrag bedingt geschlossen werden, wie der mit ihm verbundene dingliche Vertrag (BGE. 43 III 170). In diesem Falle liegt zwar auch ein Abzahlungsgeschäft vor, aber die Gefahrtragung entscheidet sich zu Lasten des Verkäufers. Die weiteren Wirkungen des Abzahlungsgeschäftes stehen mit dessen eigentümlichen *Nebenabreden* in unlösbarem Zusammenhang. Sie müssen daher mit diesen im besonderen Teile näher behandelt werden.

---

[45]) *Oser:* IV 2a, Art. 185 OR., derselbe in Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, S. 37; *Thilo:* Pactum reservati dominii, S. 117; Bern. Oberg. in Zt. d. bern. J.-V. 34, S. 210.

Besonderer Teil.

Die Nebenabreden des Abzahlungsgeschäftes und ihre rechtliche Regelung.

I. Der Rücktrittsvorbehalt.

Eine der wichtigsten Nebenabreden des Abzahlungsvertrages ist der Rücktrittsvorbehalt. Gemäß Art. 226 OR. kann der Verkäufer, wenn er sich das vorbehalten hat, den Rücktritt geltend machen, sobald der Käufer mit einer Teilzahlung in Verzug kommt. Ein vertragliches Rücktrittsrecht braucht naturgemäß der Gesetzgeber dem Verkäufer nicht erst ausdrücklich zuzubilligen, es ergibt sich ohne weiteres aus dem das OR. beherrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit (Art. 19). Die besondere Hervorhebung ist nur zum Anlaß genommen, um daran gewisse sozialpolitische Beschränkungen der Folgen des Rücktrittes zu knüpfen, die im Art. 227 mit zwingender Wirkung ausgestattet sind.

Die beim Kauf eingreifenden *gesetzlichen* Rücktrittsmöglichkeiten wegen Verzuges des Käufers sind nicht gegeben, wenn der Kaufgegenstand vor der Zahlung in den Besitz des Käufers übergegangen ist (Art. 214 III OR.), was ja gerade beim Abzahlungsgeschäft zum Wesen des Vertrages gehört (vergl. Allgem. Teil 1.). Der Rücktritt kann somit nur durch besonderen vertraglichen Vorbehalt gesichert werden.

Juristisch stellt sich das Rücktrittsrecht als ein *Gestaltungsrecht* dar, d. h. als eine auf besonderer Rechtslage beruhende Befugnis einer Partei, einseitig (durch ihren allei-

nigen Willen) eine Rechtsänderung herbeizuführen[1]). Insbesondere haben wir es hier mit einem *aufschiebenden Gestaltungsrecht* zu tun, auch negatives Recht genannt, da es die Beendigung eines Schuldverhältnisses bezweckt. Dieses Recht ist nunmehr nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen näher zu prüfen.

1. Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes.

Als Voraussetzung des Rücktritts, den sich der Verkäufer vorbehalten kann, nennt Art. 226 OR. den Verzug des Käufers mit einer Teilzahlung. Im Gegensatz zum deutschen Abzahlungsgeschäft, § 1, wird nicht von der „Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen" überhaupt (so auch österreichisches Gesetz, § 2), sondern lediglich vom Verzug mit einer Teilzahlung, also von der Nichterfüllung der *Hauptverpflichtung* des Käufers, gesprochen. Wir sehen hier entsprechend dem Schutzcharakter der Vorschrift eine *Einschränkung der* vertraglichen *Voraussetzungen* des Verkäuferrücktrittes. Wegen Nichterfüllung bloßer Nebenverpflichtungen (z. B. die häufig vorkommende Verpflichtung, eine Adreßänderung sofort anzuzeigen), darf sich der Verkäufer u. E. ein Rücktrittsrecht nicht vorbehalten. Ein solcher Vorbehalt wäre ungültig. Es ist nämlich nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, dem das deutsche (und österreichische) Gesetz gleichsam als Muster vorschwebte, diese scharfe Abweichung in der Formulierung der Rücktrittsvoraussetzungen nur zufällig getroffen hat.

Noch weniger ist anzunehmen, daß der Verkäufer außer der in Art. 226 OR. genannten noch beliebige weitere Unterlassungen des Abzahlungskäufers zum Anlaß des Rücktrittes nehmen und vorbehalten dürfte. Der Schutzcharakter der Bestimmungen Art. 226/228 legt vielmehr nahe, im Zweifel die einzelnen Vorschriften als zwingend auszulegen. Sonst könnte der Ratenhändler sich z. B. vorbehalten, nach seinem

[1]) *v. Tuhr,* S. 19; *Oser:* Bem. 5 vor Art. 164.

Gutdünken jederzeit Rücktritt erklären zu dürfen, eine Möglichkeit, die beim Werkvertrag z. B. schon ex lege gegeben ist (OR. 377), sobald er die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr wünscht. Selbst die ihm gesetzlich auferlegte Pflicht, die empfangenen Leistungen mit Mietzins- und Abnutzungsabzug zurückzuerstatten (Art. 227), wäre in einem solchen Falle für den „kleinen Mann" kein genügender Schutz. Man denke nur an den Fall, daß der Möbelratenhändler einen Tag vor Weihnachten mit seinem Möbelwagen vorfährt und die Wohnung ausräumt, weil ihm aus irgend einem Grunde das Vertragsverhältnis nicht mehr paßt (z. B. die Waren sind stark im Preise gestiegen) [2]).

Verschieden von der vertraglichen ist jedoch die Frage *gesetzlicher* Rücktrittsrechte. Darüber wird in der *Begründung des Eigentumsvorbehaltes* (II, 1) näheres ausgeführt werden.

Was nun die Frage des *Verzuges mit einer Teilzahlung* betrifft, so ist Schuldnerverzug eine Pflichtverletzung, welche das Gesetz als besonders wichtigen Fall des vertragswidrigen Verhaltens in Art. 102 f. hervorhebt und regelt. Voraussetzung des Verzuges ist *Fälligkeit* der Forderung, in unserem Falle der vertragsmäßigen Teilzahlung.

Damit die Fälligkeit ohne Mahnung eintrete, muß der Verfalltag der einzelnen Teilzahlung kalendermäßig fest bestimmt sein, oder so, daß ihn der Schuldner nach dem Inhalt des Vertrages mit Sicherheit berechnen kann. Kein bestimmter Verfalltag liegt vor, wenn die Leistung „sobald als möglich", „nach Maßgabe der Eingänge" festgesetzt ist.

---

[2]) Der Abzahlungs-Vertrag der Autokreditbank Zürich enthält den Passus: „Unrichtige Angaben des Käufers bei Vertragsschluß, nicht oder verspätete Leistungen einer Ratenzahlung oder anderweitiges Nichterfüllen dieses Vertrages berechtigen den Verkäufer ohne Fristsetzung zur sofortigen Auflösung des Vertrages." Wir halten diese Bestimmung, soweit sie sich nicht auf Ratensäumigkeit bezieht, für ungültig im Sinne obiger Ausführungen.

Hingegen enthält 76 OR. Auslegungsregeln darüber, was unter Anfang, Mitte und Ende eines Monats zu verstehen sei, und welches der Erfüllungstag ist, wenn die Erfüllung nach Ablauf einer bestimmten Frist seit Abschluß des Vertrages erfolgen soll. Nicht erwähnt ist im Gesetz, was als Anfang und Ende der Woche zu verstehen sei. Doch dürfte kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß es der Samstag und der Sonntag ist. Die Frist scheint daher genügend bestimmt[3]). Fehlt ein bestimmter Verfalltag, so kommt der Schuldner erst durch fruchtlose *Mahnung* in Verzug (Art. 102 I OR.). Die Wirkung der Mahnung beginnt mit dem Eintreffen der Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zur Vornahme der schuldigen Leistung. Ist die Mahnung außerhalb der Geschäftszeit oder an einem unpassenden Ort erfolgt, so beginnt ihre Wirkung erst in dem Zeitpunkt, in welchem die Leistung dem Schuldner nach Treu und Glauben zugemutet werden kann[4]).

In Zahlungsverzug kommt übrigens der Schuldner, also der Ratenkäufer, auch wenn er den Zahlungsort nicht einhält. Geldschulden sind nach Art. 74 I Bringschulden, d. h. dort zu entrichten, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat. Doch gilt dies nur, soweit der Erfüllungsort nicht durch ausdrücklichen oder aus den Umständen zu erschließenden Willen der Parteien nicht anderweitig bestimmt ist. Letzteres ist im Ratenhandel in der Regel anzunehmen, wenn der lokale Verkäufer schon die erste Rate durch einen Kassierer holen läßt.

Unterläßt der Ratenkäufer die Anzeige seiner Wohnungsänderung, und hat der Verkäufer vergeblich versucht, die fällige Rate am bisherigen Wohnort des Käufers einzuziehen, so ist der Käufer mit der Zahlung der einzelnen Rate in Verzug geraten. Die Beseitigung des Verzuges hat nun-

[3]) *v. Tuhr*, S. 455.
[4]) *Becker:* Bem. 8, Art. 107; *v. Tuhr*, S. 535.

mehr durch Zahlung nach Art. 74 I (am Wohnsitz des Gläubigers) zu erfolgen, wenn dieser nicht vorzieht, unter Ablehnung der Annahme sein Rücktrittsrecht wegen Verzuges geltend zu machen. Dazu genügt nämlich nach Art. 225 der Verzug schon mit einer (und zwar beliebigen, auch der letzten) Teilzahlung.

Der oft wiederkehrende Einwand, der Kassierer habe den Käufer nicht angetroffen, ist rechtlich unerheblich. Der Käufer hat dafür Sorge zu tragen, daß der Geldbetrag der einzelnen Rate am Fälligkeitstage in der gewöhnlichen Geschäftszeit (Art. 79 OR.) an den Kassierer des Käufers oder an diesen selbst gelangt. Unterlassung bringt ihn mit Ablauf dieses Tages, bezw. schon mit Ablauf der Geschäftszeit, in Verzug (Art. 102 II OR.).

Strenger als nach deutschem Recht (§ 285 BGB.) läßt das OR. den Verzug grundsätzlich auch dann eintreten, wenn den Schuldner bei der Verzögerung der Leistung kein Verschulden trifft (Unkenntnis der Fälligkeit, unüberwindliche Hindernisse, wie schwere Erkrankung, Arbeitslosigkeit, Militärdienst) [5]). Dieser „objektive" Verzug berechtigt den Gläubiger zur Ausübung des Rücktrittes.

Doch scheint uns ein Verzug dann ausgeschlossen, wenn vereinbarungsgemäß die einzelnen Kaufpreisraten *ausschließlich aus dem Lohneinkommen* des Käufers zu berichtigen sind und ein solches ohne dessen Verschulden nicht vorhanden ist [6]). Der Verkäufer hat nämlich durch eine solche Klausel vertraglich die Zahlung von einem gewissen Einkommen des Käufers abhängig gemacht und damit das Risiko des unverschuldeten Ausbleibens dieses Einkommens auf sich genommen.

---

[5]) *Becker:* Bem. 13, Art. 107; *v. Tuhr*, S. 538; Bl. Z. H. E. 14, S. 122.

[6]) *Hausmann*, S. 90; *Samter*, S. 5.

2. Die Ausübung des Rücktrittsrechtes.

Das Rücktrittsrecht kann vom Abzahlungsverkäufer nur in Bezug auf den ganzen Abzahlungsvertrag, nicht aber lediglich in Bezug auf gewisse einzelne Vertragsgegenstände, ausgeübt werden. Daß die Parteien etwas anderes vereinbaren dürfen, wenn der Verzug einmal eingetreten ist, erscheint uns selbstverständlich. Der Vertrag ist in dieser Hinsicht ein *unteilbarer*[7]).

Daß der Rücktritt einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, folgt analog aus Art. 107, obschon dort vom gesetzlichen, hier vom vertraglichen Rücktrittsrecht die Rede ist. Im BGB. ist neben dem gesetzlichen auch der vertragliche Rücktritt ausführlich geregelt (§ 346 f.). Im OR. dagegen wurde er mit Stillschweigen übergangen. Es bleibt daher nur übrig, mangels besonderer Vereinbarung die Bestimmung der Art. 107 ff. sinngemäß anzuwenden.

Die Erteilung einer *Nachfrist* wie beim gesetzlichen Rücktritt (Art. 107, 188) ist, wie aus der Fassung des Art. 226 hervorgeht, überflüssig, da übrigens der Käufer sich den im Vertrage vorausgesehenen Folgen der Zahlungssäumnis unterwirft. Die besondere Erklärung des Rücktrittes ist nichtsdestoweniger notwendig, da der Verkäufer ja ein Wahlrecht hat, „entweder die Teilzahlung zu verlangen", „oder den Rücktritt geltend zu machen" (Art. 226). Er muß also dem Käufer unzweideutig zu erkennen geben, welche Wahl er trifft.

Dies kann durch ausdrückliche, formlose Erklärung an den Käufer geschehen oder durch eine schlüssige Handlung, z. B. durch Rücktrittsklage. Die Rücktrittserklärung klärt die schwebende Rechtslage nach Eintritt der Zahlungssäumnis. Sie gehört zu den einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, deren Wirksamkeit mit dem Augenblick eintritt,

[7]) *Hörle:* Beiträge 58, 188. *Samter,* S. 16.

in dem die Erklärung dem Käufer zugeht. Einer Annahme des Käufers bedarf es nicht [8]).

Die Rücktrittserklärung ist mit dem Eintreffen beim Adressaten vollendet. Auf Kenntnisnahme seitens desselben kommt es nicht an. Mit dem Eintreffen wird sie unwiderruflich (Analogie aus Art. 90 OR.) [9]). Darum ist auch ein nachträglicher Verzicht auf den Rücktritt nicht mehr möglich. Es bedarf vielmehr eines „Neuabschlusses" zwischen den Parteien durch eine wechselseitige Einwilligung, die allerdings auch z. B. durch Annahme einer Abschlagszahlung auf die rückständige Rate stillschweigend erfolgen kann.

Das dem Abzahlungsverkäufer zustehende Wahlrecht heißt: Einforderung der säumigen Teilzahlung oder Rücktritt. Zwischen diesen beiden Möglichkeiten muß er eine klare Entscheidung treffen, die den Schwebezustand beseitigt und die Rechtslage definitiv gestaltet. Er muß den Käufer wissen lassen, ob er die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses oder die Rückgängigmachung desselben gewählt hat. Mit der Wahlerklärung, die naturgemäß auch in einer schlüssigen Handlung liegen kann, ist sein Wahlrecht konsumiert [10]). Eine solche schlüssige Handlung, die eine weitere Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses bedeutet, ist nicht nur die nachträgliche Annahme der säumigen Ratenzahlung oder einer Teilzahlung, die Betreibung, Einklagung derselben, sondern auch die *Abtretung dieser Forderung* oder eines Teiles. Die Abtretung einer Forderung ist nämlich gleichfalls eine Form der Geltendmachung derselben, jedenfalls eine Verfügungshandlung, die dartut, daß der Abzahlungsverkäufer am Recht auf die Ratenzahlung festhält [11]).

[8]) *Dernburg*, S. 241 II; *v. Tuhr*, S. 144 f.

[9]) *v. Tuhr*, S. 149.

[10]) *Becker*, S. 226, N. 7; *Oser*, S. 4 a, Art. 226; unrichtig *Fick*, 6, Art. 226.

[11]) *Vollrath*, S. 44; *Lieseke*, S. 22; *Luckas*, S. 29 mit teilweise anderer Begründung, die jedoch nur dem deutschen Recht entspricht.

Eine Verbindung einer Klage auf Zahlung fälliger Raten mit der Rücktrittsklage ist daher unzulässig, denn die Rücktrittserklärung muß wie jede Wahlerklärung bestimmt und eindeutig sein, sie verträgt keine Bedingung und kann auch nicht eventualiter lauten. In Deutschland wird vielfach die Ansicht vertreten, daß ein Klageantrag auf Zahlung fälliger Raten oder „nach Wahl" des beklagten Abzahlungskäufers auf Herausgabe der übergebenen Sachen zulässig sei[12]). Nach schweizerischem Recht ist diese Auffassung jedenfalls abzulehnen. Art. 226 OR., der das Wahlrecht des Verkäufers („entweder — oder") scharf formuliert, läßt kein jus variandi übrig, welches nur dazu angetan wäre, die Rechtslage auf lange Zeit hinaus in der Schwebe zu halten, statt sie abzuklären.

Die *Annahme von Ratenzahlungen nach erklärtem Rücktritt* beseitigt, wie bereits erwähnt wurde, die Rücktrittserklärung und läßt durch Parteieinverständnis den bisherigen Abzahlungsvertrag neu entstehen: „Zahlungen werden stets nur unter Vorbehalt aller Rechte vom Verkäufer angenommen." Die Annahme einer säumigen Rate nach erklärtem Rücktritt würde im Falle der Aufrechterhaltung des Rücktrittes dem Verkäufer außer den zurückgegebenen Sachen und den Vergütungen des Art. 227 OR. noch einen Ratenbetrag zuwenden, somit ein Plus über diese Beträge hinaus, die nach der gesamten Bestimmung als Maximum gedacht sind: „Weitergehende vertragliche Belastungen des Käufers sind ungültig."

Wird also der Betrag, den der Schuldner als Ratenzahlung leistet, widerspruchslos angenommen, so kann das

[12]) *Hein*, S. 125, anscheinend in Anlehnung an die von *Staudinger*, Bem. zu § 349 BGB.; *Kisch:* Unmöglichkeit der Leistung, 137, und *Seligsohn:* Bl. f. Rechtspfl. 1912, S. 2: Rechtsansicht, welche die Verknüpfung der Rücktrittserklärung mit einer Bedingung zuläßt, deren Erfüllung nur vom Willen des Schuldners abhängt.

nur die Rekonstituierung des aufgehobenen Vertrages bedeuten.

Nach deutschem Recht, das den vertraglichen Rücktritt sorgfältig normiert (§§ 346—401 BGB.), kann bei einem Vertrag, bei welchem auf der einen oder andern Seite mehrere Beteiligte vorhanden sind, das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Eine solche Bestimmung, die auch für die Schweiz nützlich wäre (man denke an Ehegatten als Abzahlungskäufer), fehlt bei uns. Sie dürfte aber in der Praxis von nicht allzu großer Tragweite sein. Welches Interesse wird der Ratenhändler haben, bei einem Abzahlungsgeschäft, z. B. Möbeln, das er mit beiden Ehegatten als Käufern unter Eigentumsvorbehalt geschlossen hat, nur dem einen gegenüber Rücktritt zu erklären? Der eine Ehegatte kann nicht gegen den Willen des andern, der an den Möbeln Mitbesitz hat, diese wegnehmen und herausgeben. Er wird auch kein Interesse daran haben. Nehmen wir aber an, daß er es tut und daß der andere Ehegatte es duldet, so hört doch auch für diesen andern die Pflicht zur weitern Ratenzahlung auf, da der Verkäufer seinerseits der Pflicht nicht nachkommt, ihm die weitere Benutzung der Kaufsachen zu gewähren (Zug-um-Zug-Prinzip).

Wie, wenn der Ratenhändler mit der Wahlerklärung zögert? Nach § 355 BGB. kann dem Rücktrittsberechtigten von seinem Gegner eine angemessene Frist gesetzt werden, nach deren Ablauf das Rücktrittsrecht erlischt. Von Tuhr nimmt an, daß „nach Analogie des BGB." auch nach schweizerischem Recht eine solche Frist dem Ratenhändler gesetzt werden kann[13]). Es ist natürlich verfehlt, das BGB. „analog" auf schweizerische Rechtsverhältnisse anzuwenden. Es liegt offenbar nur eine stilistische Ungenauigkeit des Autors vor, der es kaum so wörtlich gemeint haben kann. Fragen

[13]) *v. Tuhr,* S. 563; für die Fristansetzung auch *Becker,* 5, Art. 227; *Fick,* 13, Art. 226; Bl. Z. R. 13, 239, Nr. 116, 10, 43, Nr. 34.

kann man sich lediglich, ob auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Analogien zu andern Vertragsverhältnissen eine solche Fristsetzung im schweizerischen Recht zulässig sei.

Diese Frage ist zu bejahen. Fristansetzungsrechte billigt das ZGB. und OR. dem Gläubiger vielfach zu (zur Genehmigung von Rechtsgeschäften Bevormundeter, Art. 410 ZGB., zur Sicherung eines Grundpfandes, Art. 809 ZGB., zur Sicherheitsleistung für Vertragserfüllung, Art. 83 OR., beim Verzug des Unternehmers, Art. 366 OR.). Neben solchen Fristansetzungen des Gläubigers an den Schuldner kennt das Gesetz aber auch umgekehrt das Recht des Schuldners, dem Gläubiger eine Frist, und zwar eine Androhungsfrist, zu setzen (Art. 95 in Verbindung mit Art. 107/9 OR.). Es ist darum kaum zu bezweifeln, daß auch der Abzahlungskäufer, dem sein Gläubiger eine Wahlerklärung schuldet, diese unter Fristansetzung verlangen kann. Die Drohung mit der Verwirkung des Rücktrittsrechtes bei Nichterklärung läßt sich sowohl auf die Analogie von Art. 107 und 212 OR., als auch auf Art. 2 ZGB. stützen. Nach Art. 107 muß bei zweiseitigen Verträgen der Gläubiger, der statt Erfüllung den Rücktritt wählt, dies „unverzüglich" erklären. Auch nach Art. 214 II OR. muß bei Rücktritt „sofort" Anzeige gemacht werden. Die ratio liegt in der Verhütung, daß der Gläubiger auf Kosten des Schuldners spekuliere und sich Zeit lasse, je nach der Gestaltung der Verhältnisse, die er abwarten will, seine Entscheidung zu treffen, während der Schuldner im Schwebezustand gehalten wird[14]). Die Rechtslage ist nach Art. 226 OR. die gleiche, womit auch die gleiche ratio zutrifft, umsomehr als der Schuldner hier besonders geschützt werden soll.

Nach Art. 2 hat wie jedermann auch der Ratenhändler bei Ausübung seines Wahlrechtes nach Treu und Glauben

[14]) *Oser*, S. III, 3, Art. 5 und 2b, Art. 214 OR.

zu handeln und sein Recht nicht zu mißbrauchen. Verstößt er gegen dieses Prinzip, so darf es dem Schuldner nicht benommen sein, ihn binnen angemessener Frist unter Rechtsverlustandrohung zur Entscheidung zu treiben.

Aus Art. 2 ZGB. folgern wir auch weiter, daß eine Rücktrittserklärung ausgeschlossen ist, wenn der Ratenhändler auch ohne Fristsetzung sie nicht binnen angemessener Frist abgibt[15]).

Die Ausübung dieses Rechtes außerhalb der angemessenen Zeitspanne verstößt nämlich gegen Treu und Glauben und ist willkürlich. Das gleiche folgern wir in analogiam aus Art. 107 und 214, der beim gesetzlichen Wahlrecht eine „unverzügliche" Erklärung verlangt, wenn Rücktritt genommen werden will. Es ist schwer einzusehen, warum dies beim vertraglichen Wahlrecht anders sein sollte.

3. Die Wirkungen des Rücktrittsrechtes.

Der Verkäufer, der den Rücktritt statt der Vertragserfüllung wählt, wird dies tun, wenn ihm an der Leistung des Schuldners weniger liegt, als am Behalten des Gegenstandes seiner Leistung.

Durch den Rücktritt wird nämlich, wie schon das Wort besagt, das Vertragsverhältnis aufgehoben, so daß ihm keine weiteren Pflichten für die Parteien entstehen und bereits entstandene Pflichten erlöschen. Man bezeichnet dieses Resultat als Wirkung ex tunc, d. h. als Wirkung auf jenen Moment zurückbezogen, in welchem das Schuldverhältnis entstanden ist[16]). Dies im Gegensatz zur Kündigung, die ex nunc wirkt. Da die Pflichten aus dem Vertrag durch Rücktritt erlöschen, und die bereits erfüllten Pflichten als nachträglich weggefallen behandelt werden, so kann jede Partei

[15]) Deutsche Judikatur: R. G. 1913, Nr. 223, auch Komm. d. RGR., Anm. 1, § 361 BGB.

[16]) *Oser,* 2, Art. 109; *Hodler:* Der Widerruf, S. 14 ff.; *v. Tuhr,* S. 563.

die von ihr versprochene Leistung verweigern und das bereits Geleistete zurückfordern.

Aufgehoben wird aber nur das Schuldverhältnis, welches den Grund der Leistungen bildete, nicht aber die dingliche Gültigkeit der Zuwendungen. Die Rückforderung ist ein *obligatorischer Anspruch,* wodurch sie sich von der Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes unterscheidet, der, wie noch näher ausgeführt werden wird, dingliche Wirkungen nach sich zieht. Sie ist ein *vertraglicher Anspruch,* unterliegt daher nicht wie die Rückforderung aus Art. 109 OR. als Bereicherungsanspruch (condictio ob causam finitam) der einjährigen Verjährung nach Art. 67 OR., sondern der ordentlichen zehnjährigen [17]).

Mit der Aufhebung des Vertrages durch Ausübung des Rücktrittsrechtes tritt an Stelle des bisherigen ein neues Rechtsverhältnis, bei dem jeder Teil den persönlichen Anspruch und die persönliche Verpflichtung auf Zurückversetzung in die Lage hat, als ob der Vertrag gar nicht geschlossen worden wäre. Das *Prinzip der Wiederherstellung des Zustandes* vor Vertragsschluß entspricht der allgemeinen Regelung der Wirkungen des Rücktritts nach Art. 109 I OR. Dagegen kommt Absatz II dieses Artikels nicht zur Anwendung. Er wird ersetzt durch die Sonderregel des Art. 227 II. Angesichts dieser Sonderregelung kann auch Art. 195 nicht analogerweise zur Auslegung herbeigezogen werden.

Der *leitende Gesichtspunkt* dieser Sonderregelung läßt sich folgendermaßen darlegen:

Im allgemeinen ist die Rückgewährungspflicht wie im Falle des gesetzlichen Rücktrittes geregelt (Pflicht zur Rückerstattung der empfangenen Leistungen). Abweichend von der allgemeinen Rückgewährungspflicht des Art. 109 ist der Art. 227 insbesondere auf die infolge *Verschuldens des Käufers* entstandene Rückerstattungspflicht zugeschnitten. Trotz-

[17]) *v. Tuhr,* S. 551, 564.

dem ein Verschulden des Käufers den Rücktritt verursacht, wird dem schuldlosen Verkäufer kein allgemeiner Schadenersatzanspruch gewährt, insbesondere kein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses („aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schaden“).

Zu dem Rückgewährungsanspruch des Verkäufers tritt lediglich ein Ersatzanspruch für *Benutzung* und *Wertminderung*. Das sind die einzigen Ersatzansprüche, durch welche das Gesetz dem Umstand Rechnung trägt, daß der Abzahlungskäufer aus Verschulden den Rücktritt veranlaßt hat. In dieser Beschränkung des Rückgewährungsanspruches des Abzahlungsverkäufers gegenüber dem, noch weiter zu behandelnden, unbeschränkten Schadenersatzanspruch des Abzahlungskäufers, wenn dieser wegen Vertragsverletzung seitens des Partners vom Vertrage zurücktritt, liegt eine offenbare Bevorzugung des Käufers. Man kann darüber geteilter Ansicht sein, ob nicht eine solche Begünstigung über den Zweck des Schutzes gegen Ausbeutung hinausgeht. Jedenfalls wollte der Gesetzgeber die Härten, welche die volle Entschädigung gerade für den meist sozial schwächern Käufer nach sich führt, vermeiden, während er sich für den Verkäufer, als den überlegenen Partner, zu solchen Ausnahmen nicht veranlaßt fühlte. Es bleibt demselben immerhin unbenommen, für diese Nachteile auf dem Abzahlungsverkehr mit sämtlichen Kunden eine Ausgleichsprämie in der Form der Preiserhöhung und dergl. zu erheben. Daß diese Prämie ihrerseits wiederum nicht zum Schaden der Abzahlungskäufer ausschlage und den sozialen Schutz des Abzahlungsgeschäftes auf der andern Seite illusorisch mache, dafür sorgt schon die Geschäftskonkurrenz.

Der schweizerische Gesetzgeber ging in der Beschränkung des Schadenersatzanspruches des Ratenhändlers sogar einen Schritt weiter als der deutsche Gesetzgeber, indem er die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen des Verkäufers beim Ersatzanspruch unberücksichtigt läßt. Er ver-

liert somit beim Rücktritt vom Vertrage unbedingt alle *Aufwendungen zur Anpassung der Vertragssachen* dem besondern Gebrauch oder Geschmack des Abzahlungskäufers (Überpolieren, Angleichung der Farben an die Wohnungstapete, Verkürzungen, Verlängerungen), die *Vermittlungs- und Abschlußprovisionen* der Agenten und Handlungsreisenden, die *Transportkosten,* die Kosten für *Verpackung,* Aufstellung, für Vertrags-, Quittungs-, Zahlbücherformulare, Zoll- und Stempelkosten, die *Inkassogebühren,* die Kosten eines eventuellen *Widerspruchsprozesses* zur Aussonderung der beim Käufer gepfändeten Abzahlungssachen, sofern Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde.

Übrig bleiben nach Art. 227 II lediglich zwei Ersatzansprüche und zwar:

a) Der „Anspruch auf einen angemessenen *Mietzins* und
b) Einer Entschädigung für *Abnützung* der Sache."

Dieser Rückgewährungsanspruch des Abzahlungsverkäufers aus dem Rücktritt ist nunmehr des näheren zu betrachten.

a) Die Rückgewährungsansprüche des Verkäufers.

Er geht zunächst auf Rückerstattung der Leistungen, die der Käufer empfangen hat. Es sind in erster Reihe die Kaufgegenstände selbst, die *empfangenen Waren.* Die Frage, ob der Käufer verpflichtet ist, dem Verkäufer diese *Waren zurückzuschicken,* oder ob es genüge, daß er sie an ihren Standort dem Verkäufer zur Verfügung stellt[18]), kann verschieden beantwortet werden, da der Gesetzgeber selbst sie offen läßt.

Nach Art. 74 II OR. ist eine geschuldete Sache da zu übergeben, wo sie sich „zur Zeit des Vertragsabschlusses" befand. Diese Bestimmung ist auf eine vertraglich geordnete Rückgabe zugeschnitten, während hier, nach Aufhebung des

[18]) *Oser,* S. 2b, Art. 74 OR.

Vertrages, eine *gesetzliche* Rückgabepflicht in Frage kommt. Man könnte immerhin diese Bestimmung analog anwenden und die Worte „zur Zeit des Vertragsabschlusses" als gleichbedeutend nehmen mit „zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit" [19]). Allein die Folgerung, daß der durch sein *Verschulden* den Rücktritt veranlassende Abzahlungskäufer dem Verkäufer die Sachen einfach an ihrem Standort zur Verfügung zu stellen und ihm auch noch die *Rücktransportkosten* überbürden darf, befriedigt das Rechtsgefühl keineswegs. Dies umso weniger, als der Abzahlungsverkäufer dem Käufer diese Kosten auch nicht aus dem Titel des Schadenersatzes überbinden kann, da die Ansprüche des Käufers in Art. 227 auf eine Miet- und Abnützungsgebühr kraft zwingender Bestimmung beschränkt sind. Soll der durch diese Schutzbestimmungen ohnehin schon einseitig begünstigte Abzahlungskäufer auch noch die durch sein Verschulden entstandenen, oft sehr erheblichen Rücktransportkosten (man denke an eine Wohnungseinrichtung) dem Verkäufer aufbürden dürfen? Eine solche Entscheidung darf ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung nicht getroffen werden. Vielmehr schließen wir aus dem Ausdruck „zurückzuerstatten", daß der Käufer verpflichtet ist, die Kaufsache in den Gewahrsam des Käufers zurückzuschaffen [20]). Dieselbe Verpflichtung trifft umgekehrt auch den Verkäufer, nicht nur in Bezug auf die empfangenen Geld-, sondern auch Sachleistungen (z. B. teilweise in Tausch genommene Sachen des Käufers).

Fraglich ist, ob der Abzahlungskäufer mit den empfangenen Sachen auch deren *„Früchte"* zurückzugewähren hat, also z. B. die Einnahmen aus einer Personenwage, einem Warenautomaten, das Junge eines Tieres u. s. w. Die Analogie der Art. 195 und 208 OR. würde dafür sprechen, nach welchen bei Rückgängigmachung eines Kaufes die vom

[19]) *Oser*, S. 2 b, Art. 74 OR.

[20]) *Friedmann*, S. 46; *Lieske*, S. 33; *Voigt*, S. 18; *Hausmann*, S. 68; *Luckas*, S. 32; dagegen *Samter*, S. 37; *Hein*, S. 111.

Käufer bezogenen (selbst die versäumten) Früchte und Nutzungen zurückzuerstatten sind. Auf der andern Seite hat der Verkäufer nach diesen Bestimmungen den Kaufpreis samt *Zinsen* zurückzuerstatten.

Es wurde bereits hervorgehoben, daß diese Artikel des jus commune zur Ergänzung des jus singulare des Art. 227, insoweit die Ansprüche des Ratenhändlers in Betracht kommen, nicht herangezogen werden dürfen. Die Rückgewährungsansprüche des Abzahlungsverkäufers werden nämlich aus sozialpolitischen Gründen gegenüber denjenigen des gewöhnlichen Verkäufers mit zwingender Folge beschränkt.

Nur die „empfangenen" Leistungen sind zurückzuerstatten. Die Früchte sind aber nicht vom Verkäufer empfangen, sondern aus der Sache selbst unmittelbar gezogen worden. Im übrigen hat auch der Verkäufer nur die „empfangenen" Leistungen, somit nur den Kaufpreis zurückzuerstatten und nicht auch denselben zu verzinsen. Es hieße das Prinzip des Ausgleiches der Bereicherung verletzen, wenn der Verkäufer die Nutzungen des Kaufpreises behalten, der Käufer aber die Früchte der Sache zurückerstatten müsste [21]).

Diese Regelung — Rückbehaltung der Früchte auf der einen, Nichterstattung der Kaufpreiszinsen auf der andern Seite — kann aber nur für die bis zur Rücktrittserklärung bezogenen Früchte der Abzahlungssachen gelten. Die *nach* der Rücktrittserklärung bezogenen Früchte der Abzahlungssachen sind, falls der Rücktritt berechtigt ist, widerrechtlich vom Abzahlungskäufer als Besitzer dieser Sachen bezogen, da er ja bereits wußte, daß das Vertragsverhältnis nicht mehr besteht. Diese Nutzungen sind daher zurückzuerstatten, so-

[21]) *Becker*, N. 7, Art. 227 verfällt in diese Einseitigkeit, indem er wohl die Früchte der Sache, nicht aber die Zinsen des Kaufpreises zurückerstatten läßt. Eine Begünstigung des Verkäufers hat der Gesetzgeber mit seinen Schutzbestimmungen sicherlich nicht angestrebt.

weit nicht vorhanden oder versäumt, vollwertig zu ersetzen, ebenso wie der Kaufpreis von diesem Zeitpunkte an zu verzinsen ist. Eine vertragliche Regelung der Rückerstattungspflicht, die dem Käufer die Herausgabe der Früchte bis zur Rücktrittserklärung auferlegt, dürfte gegen Art. 227 III verstoßen („weitergehende vertragliche Belastungen des Käufers sind ungültig"), nicht aber eine vertragliche Verpflichtung des Verkäufers, bei Rücktritt die empfangenen Kaufpreisraten zu verzinsen.

Neben der Rückerstattung der empfangenen Waren darf der Abzahlungskäufer noch einen Mietzins- und Abnutzungsanspruch geltend machen.

2. Der *Mietzins* ist nach Analogie des Art. 257 OR. auch dann voll zu entrichten, wenn der Abzahlungskäufer „wegen eigener Verschuldung oder wegen eines in seiner Person eingetretenen Zufalls" von den Abzahlungssachen keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch machen konnte.

Zuzusprechen ist ein „angemessener" Mietzins, d. h. ein Betrag, der für mietweise Überlassung einer derartigen Sache im Verkehr vergütet wird[22]).

Verkehrsübliche Mietpreise bestehen z. B. für Hausmöbel, Bücher, Kleider, Nähmaschinen, Schreibmaschinen, Klaviere, Grammophone, Radioapparate u. s. w. Doch gibt es eine Menge Sachen, die Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes bilden, ohne daß für dieselben verkehrsübliche Mietpreise bestehen, dahin gehören z. B. Uhren, Stoffe, Bijouterieartikel, alle nach individuellem Maß bestellten Sachen des Werkvertragsabzahlungsgeschäftes und dergl. mehr.

Bei Sachen letzterer Art kann in Ermangelung eines verkehrsüblichen Mietzinses eben nur die Abnutzung allein in Betracht gezogen werden. Es geht kaum an, von einem „objektiven Mietwert" zu sprechen, der dem Preise gleicht, zu dem die Sachen vermietet werden *könnten,* zumal das Nicht-

[22]) So *Hausmann, Hofmann-Wilke, Lazarus,* S. 93.

bestehen eines üblichen Mitpreises seinen Grund meist darin hat, daß die zurückgenommene Sache durch den Eigentümer kaum noch zu erträglichen Bedingungen versetzt werden könnte. Man denke etwa an einen vom Schneider zurückgenommenen Maßanzug. Bei der Bemessung des angemessenen Mietwertes wird der ortsübliche Mietpreis ein unrichtiges Bild abgeben in jenen Fällen, wo diese Vermietung nur auf kurze Zeit, z. B. als Tagesmiete, erfolgt. Würde man die Tagesmiete für mehrere Monate mittels einfacher Multiplikation zugrundelegen, so müßte man zu einem übertriebenen Mietpreis gelangen, denn die Miete auf längere Zeit pflegt billiger zu sein als auf kürzere[23]). Umgekehrt ist aber in Betracht zu ziehen, daß, wenn ein verkehrsüblicher Mietzins nur für Gebrauch oder Benutzung von mindestens einem Jahr für einzelne Sachen besteht, der Mietzins für nur ein Vierteljahr quotenmäßig höher zu bemessen ist. Eine große Zahl von Sachen verliert fast dasselbe an Wert, wenn sie ein Jahr oder auch nur ein Vierteljahr gebraucht wird.

3. Neben dem Mietwert bildet einen weiteren Forderungsposten die Entschädigung für die *Abnützung*. Der schweizerische Gesetzgeber ist bei der Regelung der beiden Entschädigungsansprüche in doppelter Weise vom deutschen (§ 2) Gesetz abgewichen. Er spricht von angemessenem Mietzins statt von Gebrauch und Benutzung, ferner von Abnützung statt von eingetretener Wertverminderung der Sache. Durch diese bewußt gewählte abweichende Formulierung hat er eine Menge von Streitfragen glücklich vermieden, zu dem die reichsdeutsche Fassung in Literatur und Praxis geführt hat.

Insbesondere hat die Interpretation des Begriffes „Wertminderung“ zu überaus streitigen Meinungsverschiedenheiten geführt. Gestützt auf die Begründung des § 2 wurde vielfach angenommen, daß die Festsetzung der Entschä-

[23]) *Lazarus*, S. 93; *Schmidt*, S. 27.

digung nicht bloß die durch den einfachen Gebrauch erfolgte Abnützung der Sache mitbestimmend sei, sondern daß auch jede zwischenrechtlich ohne Zutun des Käufers eingetretene Wertminderung zu berücksichtigen sei: Wechsel der Mode, neue Erfindungen und ähnliche objektive Umstände [24]). Demgegenüber hat sich die herrschende Meinung zu einer dem Käufer günstigeren Ansicht bekehrt, nach welcher „die Berücksichtigung der Wertminderung nur innerhalb des Rahmens der Vergütung für Überlassung des Gebrauches geschehen solle“ [25]). Auch diese Auslegung scheint uns nicht gerade durch Klarheit zu glänzen.

Es liegt auf der Hand, daß objektive Preisänderungen des Kaufgegenstandes unabhängig von der Tatsache seiner Veräußerung durch Abzahlungsvertrag entstehen und daß die Sachen auch beim Verkäufer sich im Wert vermindert hätten, es wäre denn, daß er sie inzwischen anderweitig hätte verkaufen können. Jedenfalls hat der schweizerische Gesetzgeber dem sozial schwächeren Käufer im Abzahlungsgeschäft nicht den ganzen Schaden aufbürden wollen, sondern im Gegensatz zu Art. 109, 195 und 208 die Ansprüche des Verkäufers möglichst beschränkt. Er ist darin, wie schon hervorgehoben wurde, noch weiter gegangen als der deutsche Gesetzgeber, offenbar durch die Erfahrungen von zwei Jahrzehnten des deutschen Gesetzes belehrt.

So spricht denn auch der Art. 227 II nicht von Wertminderung, die ja ebensogut mit wie ohne Verantwortlichkeit des Käufers eintreten kann, sondern von einer Entschädigung für *Abnützung*. Es kann also kaum stimmen, wenn *Oser* [26]) diese Entschädigung offenbar in deutschrechtlicher Einstellung denkt als „die Differenz zwischen dem Wert zur Zeit

[24]) *Hausmann*, S. 93; *Schmidt*, S. 27; *Fuld*, S. 565; *Heilbrunn*, S. 68.

[25]) *Schmitt*, S. 59; *Hasenkamp*, S. 58; *Gareis*, S. 16; *Lieske*, S. 47; *Richter*, S. 70; *Schmidt*, S. 29.

[26]) *Oser*, 3 b, Art. 227.

der Hingabe und dem beim Rücktritt, soweit dem Mietwert bei der Bemessung des Mietzinses nicht bereits Rechnung getragen ist".

Der schweizerische Gesetzgeber hat keine Wertdifferenzen im Auge wie der deutsche. Wer den Geschäftsbetrieb kennt, weiß, daß z. B. Möbel, die auch nur einen Monat im Gebrauch waren, nicht mehr als neu verkauft werden können, und daß der Wertunterschied zwischen neuen und gebrauchten auch bei geringer Abnutzung meist 50 % erreicht. Der Abzahlungskäufer würde unter diesen Umständen fast immer bei Rücktritt alle bisher gezahlten Raten verlieren, vielleicht gar noch zuzahlen müssen.

Zu entschädigen ist außer für Miete nur noch für *Abnützung*. Unter Abnützung versteht man einen sei es durch gewöhnliche oder ungewöhnliche Nutzung verursachten Minderwert der Sache. Nun ist für die gewöhnliche Benutzung der Kaufsache schon der „angemessene Mietzins" das Entgelt. Somit kann unter Abnützung als weiter hinzukommende Entschädigung nur noch ein *außerordentlicher Gebrauch* gemeint sein, der durch den verkehrsüblichen Mietzins nicht gedeckt erscheint[27]). Als Fälle ungewöhnlichen Gebrauches kommen beispielsweise in Betracht: Benutzung eines Salons als Eßzimmer, eines Eßzimmers als Versammlungslokal, eines Sonntagsanzugs für den Alltag u. s. w. Aber auch die Abnutzung ohne Gebrauch durch *unsachgemäße Behandlung* der Gegenstände hat der Käufer naturgemäß zu vertreten. Dahin gehört beispielsweise das Herumliegenlassen kostbarer Bücher in Staub, Sonne oder Feuchtigkeit, das Anlaufenlassen von Spiegeln durch Dämpfe, das Nichtlüften von Pelzen, so daß sie von Motten zerfressen werden.

Es handelt sich also durchwegs um die ordentliche Benutzung übersteigende Wertminderung der Kaufsache, die dem Käufer zur Last fallen.

---

[27]) *Becker*, N. 8, Art. 227.

Mit der Sachrückerstattung zuzüglich Mietzins und Abnützungsgebühr ist die Maximalgrenze der Belastung des Käufers gezogen: „Weitergehende vertragliche Belastungen sind ungültig", Art. 227 III. Enthält somit der Vertrag solche weitere Belastungen, so ist ihre Nichtigkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen. Sie machen jedoch in der Regel nicht den ganzen Vertrag nichtig, da der Mangel bloß einzelne Teile des Vertrages betrifft, die nicht derart integrierend sind, daß anzunehmen ist, der Vertrag wäre sonst überhaupt nicht geschlossen worden (Art. 20 II OR.).

Nicht untersagt ist, die Höhe der Entschädigung im Vertrag zu ordnen. Das kommt oft vor. Die Verträge der Auto-Credit-Bank in Zürich enthalten z. B. folgenden Passus:

„Bei Rücknahme des Automobils durch den Verkäufer wird dem Käufer für Miete eine tägliche Entschädigung von 2 ‰ des Kaufpreises im ersten Monat, von 1 ‰ im zweiten und dritten und von ½ ‰ in den folgenden Monaten berechnet, ferner für Abnützung und Minderwert infolge Gebrauches eine tägliche Entschädigung von 1 % des Kaufpreises im ersten Monat, von 1 ‰ im zweiten und dritten und von ½ ‰ in den folgenden Monaten. Der Käufer anerkennt ausdrücklich die Angemessenheit dieser Berechnungsgrundsätze. Es bleibt indessen dem Verkäufer der Nachweis vorbehalten, daß Abnützung und Minderwert die oberwähnten Beträge übersteigen."

Zu dieser Vertragsklausel ist zu bemerken:

Die vereinbarte Höhe des Mietzinses ist trotz ausdrücklicher Anerkennung der Angemessenheit im Vertrage vom Richter revidierbar[28]). Die vorausgehende Anerkennung des Käufers nützt nichts, wenn der Mietzins in Wirklichkeit nicht angemessen sein sollte. Sonst stünde ja der Umgehung des Art. 227 Tür und Tor offen. Nur eine Anerkennung *nach* der Rücktrittserklärung wäre gültig, weil diese Vereinbarung

[28]) *Fick*, 7, Art. 227.

kein Bestandteil eines Abzahlungsvertrages mehr ist. Eine Entschädigung für „Minderwert“ neben der Abnützung, also für einen von Abnutzung unabhängigen (objektiven) Minderwert, gesteht das Gesetz nicht zu. Sie ist als „weitergehende Belastung des Käufers“ unzulässig. Die Entschädigung für Abnutzung neben einem Mietzins zum Voraus zu bestimmen, dürfte überhaupt kaum einen Sinn haben, da ja nicht feststeht, ob eine über die ordentliche Benutzung hinausgehende Abnutzung (durch Mißbrauch oder unkundige Behandlung) vorhanden sein wird und in welchem Maße.

Ihre richterliche Überprüfbarkeit untersteht für alle Fälle keinem Zweifel. Über die Anerkennung der Angemessenheit seitens des Käufers gilt das bereits Ausgeführte. Bemerkenswert ist übrigens, daß sich der Verkäufer den Nachweis höherer Abnützung vorbehält, während er den Käufer an Mindestansätze bindet. Daß eine solche einseitige Belastung des Käufers rechtlich belanglos ist, bedarf wohl nach den bisherigen Darlegungen keiner weiteren Begründung.

4. Über den Ersatz von *Beschädigungen der Abzahlungssachen,* die weder unter Gebrauch noch unter Abnutzung fallen, besagt Art. 227 nichts. Da er die Maximalansprüche des Verkäufers festlegt, könnte der Anschein erweckt werden, als ob der Käufer für Beschädigungen der Abzahlungssachen, die weder eine Folge des ordentlichen noch des außerordentlichen Gebrauches sind, nicht aufzukommen hätte. Doch schon das Rechtsgefühl besagt, daß man dem Käufer nicht gestatten könne, etwa mit der Axt den Spiegel einzuschlagen oder die Möbel zusammenzuschlagen, damit der rücktretende Verkäufer ja nichts mehr von der Sache habe.

In der Tat wehrt Art. 227 III nur weitergehenden *vertraglichen* Belastungen des Käufers. Weitere *gesetzliche* Belastungen sind natürlich nicht ausgeschlossen. Es heißt im Abs. II dieses Artikels auch nicht, daß der Verkäufer *nur* die daselbst genannten Ansprüche habe. Insoweit noch

andere *gesetzliche* Verpflichtungsgründe hinzutreten, kann der Käufer sich ihnen nicht entziehen. Insbesondere sind die Artikel 41 ff. OR., die Verpflichtungen ex delicto behandeln, nicht etwa wie manche Kaufbestimmungen durch die Sonderregelung des Abzahlungsgeschäftes ausgeschaltet[29]).

Im Sinne dieser Bestimmungen macht sich aber der Käufer durch widerrechtliche (absichtliche oder fahrlässige) Beschädigung der Abzahlungssachen verantwortlich. Auf das Nähere dieser Haftung, die keine Eigenart des Abzahlungsgeschäftes bildet, ist hier nicht einzugehen.

Hingegen ist folgendes hervorzuheben:

Die Beschränkung der Ansprüche des Abzahlungsverkäufers auf Mietzins und Abnutzung gilt lediglich für den Zeitpunkt, in welchem die Rücktrittserklärung dem Käufer zugeht. Von diesem Augenblicke an, *soweit die Rücktrittserklärung berechtigt ist,* gelten nicht mehr die Bestimmungen über Abzahlungsgeschäfte, da das Vertragsverhältnis aufgehoben ist. *Der weitere Gebrauch der Abzahlungssachen* ist ein unbefugter, widerrechtlicher und fällt unter die Bestimmungen der Art. 41 ff. OR. Der Käufer ist im Sinne dieser Bestimmungen für vollen Ersatz des Schadens verantwortlich, wobei Art und Größe durch den Richter nach Maßgabe der besonderen Umstände und der Größe des Verschuldens bestimmt werden (Art. 43 OR.). Gebrauch, Abnutzung und widerrechtliche Beschädigung der Abzahlungssachen stehen somit von dem genannten Zeitpunkte an prinzipiell unter den gleichen Vorschriften.

5. Zuletzt ist noch auf die Frage der *Vergütung für zufällige Wertminderung* der infolge Rücktritt des Verkäufers diesem zurückgegebenen Sachen einzugehen.

Auch diese Frage kann nur richtig beantwortet werden, wenn man die Zeitmomente, in welchen die zufällige Wertminderung eingetreten ist, auseinanderhält. Die bis zum Ein-

[29]) *Oser,* 3 c, Art. 227.

treffen der Rücktrittserklärung beim Käufer eingetretene zufällige Wertminderung geht zu Lasten des Verkäufers. Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Eigentum vorbehalten wurde. Art. 227 II läßt keinen Zweifel übrig, daß nur die infolge Gebrauches oder Abnützung entstandene Wertminderung in Form einer Miet- und Abnutzungsgebühr vom Käufer zu vergüten sei. Jede darüber hinausgehende Vergütung würde einen Schadenersatz enthalten, den der Gesetzgeber ausgeschlossen wissen wollte. Auch nach Art. 41 f. OR. kommt eine Haftung für Zufall nicht in Betracht[30]). Anders gestaltet sich die Rechtslage, nachdem dem Käufer die Rücktrittserklärung zugegangen ist. Mit diesem Augenblick ist das Vertragsverhältnis rückwirkend aufgehoben, und der Käufer ist nunmehr verpflichtet, die Sachen zurückzustellen. Kommt er mit der Erfüllung dieser Pflicht in Verzug, so hat er dem Verkäufer nicht nur Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten, sondern er *haftet auch für Zufall* (Art. 103 I OR.). Von dieser Haftung kann er sich nur durch den Nachweis der Schuldlosigkeit am Verzug befreien, oder durch den Nachweis, daß der Zufall die Sache auch bei rechtzeitiger Erfüllung ereilt hätte (Art. 103 II OR.). Diese Ausführungen über die fehlende Ersatzpflicht des Käufers für zufällige Wertminderungen bis zur Rücktrittserklärung stehen nicht, wie es auf den ersten Blick erscheinen könnte, in Widerspruch mit dem im allgemeinen Teil, Abschnitt 4, dargelegten Grundsatz, daß der Käufer auch beim Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt die Gefahr der Kaufsache trägt. Man muß auf den Zweck der Sonderbestimmungen zurückgehen. Der Zweck war, bestimmte Auswüchse und Mißstände zu beseitigen, durch die der Käufer im Falle des Rücktrittes einseitig belastet wurde.

[30]) Die Fälle der Haftung Urteilsunfähiger (Art. 54), des Geschäftsherren (Art. 55), des Tierhalters (Art. 56) und des Werkeigentümers (Art. 58), wo das Verschuldungsprinzip Abweichungen erfährt, gehören nicht hierher.

Derartige Belastungen mit einer über das Verschulden des Käufers hinausgehenden Haftung hat das Gesetz untersagt, ohne daß aber mit diesem Verbot auch die Gefahrstragung in einer vom allgemeinen bürgerlichen Recht abweichenden Weise geregelt werden sollte.

In *Verzug* kommt der Käufer nicht schon mit Eintreffen der Rücktrittserklärung. Da beide Teile die Pflicht zur Rückerstattung trifft, so muß nach Analogie des Art. 82 OR. der den Käufer zur Erfüllung anhaltende Verkäufer entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten (Zug-um-Zug-Prinzip). Wohl bezieht sich Art. 82 nur auf *zweiseitige Verträge,* während hier die gegenseitigen Leistungen auf Gesetz beruhen, aber die Analogie ist naheliegend, da nicht einzusehen ist, warum die gegenseitigen Pflichten, die auf Gesetz beruhen, anders behandelt werden sollten als die vertraglichen[31]).

b) Die Rückgewährungsansprüche des Käufers.

1. Die Leistung, die dem zurücktretenden Verkäufer dem Käufer gegenüber obliegt, besteht in der Rückerstattung der empfangenen Teilzahlungen, die gemäß Art. 74 I dem Käufer an seinen Wohnsitz zur Zeit der Erfüllung zu leisten sind. Diese Summe wird *vermindert* durch die Abzüge für Mietzins und Abnützung, sowie für schuldhafte Beschädigungen der Abzahlungssachen, wie dies im vorigen Abschnitt dargelegt wurde. Diese Entschädigungssummen können gegebenenfalls den Gesamtbetrag der vom Käufer gezahlten Raten erschöpfen und sogar übersteigen. In diesen Fällen

[31]) Das BGB., das den Rücktritt genau normiert, läßt die sich aus ihm ergebenden Verpflichtungen der Parteien Zug um Zug erfüllen (§ 348) und beruft die Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 320, 322). Außerdem enthält auch das deutsche Abzahlungsgesetz die ausdrückliche Vorschrift, daß die durch den Rücktritt des Verkäufers begründeten Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen sind (§ 3).

hat naturgemäß der Käufer gar keinen Rückgewährungsanspruch, bezw. muß er außer den zurückzugebenden Sachen noch Geldleistungen machen. Ein Anspruch auf Zinsen von seinen Kaufpreisraten steht dem Käufer, wie bereits ausgeführt wurde, nicht zu.

Anderseits kann die dem Käufer zurückzugewährende Summe eine *Erhöhung* erfahren durch *Verwendungen,* die der Käufer aus eigenen Mitteln auf die zurückzugebenden Abzahlungsgegenstände gemacht hat. Nach dem Text des Art. 227 sind nur über die Mietzins- und Abnützungsgebühr hinausgehende *Belastungen* des Käufers ungültig. Die *Rechte* des Käufers, insoweit sie aus weiteren gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen herrühren, wollten selbstverständlich durch dieses Schutzgesetz nicht beschnitten werden.

Zu diesen gehört aber zweifellos der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen (Art. 65 OR.). Er bildet übrigens als Mehrwert das Gegenstück zum Anspruch des Verkäufers auf Ersatz der Beschädigungen (Minderwert). Gemäß Art. 65 OR. hat der Käufer Anspruch auf Ersatz der *notwendigen und nützlichen Verwendungen.* Die Notwendigkeit und Nützlichkeit ist — richtiger Ansicht nach — vom Standpunkt des gutgläubig Verwendenden zu beurteilen[32]). Andere Verwendungen (sog. impensae voluptuariae) darf er, soweit ihm dafür kein Ersatz angeboten wird, vor der Rückgabe wegnehmen, soweit dies ohne Beschädigung der Sache selbst geschehen kann (Art. 65 II OR.).

Diese Ordnung der Dinge kann aber nur für die Zeit bis zum Eintreffen der Rücktrittserklärung gelten. Von diesem Zeitpunkte ab hat der Käufer keine Verfügungsmacht mehr über die Abzahlungssachen, und so wenig er sie gebrauchen darf, so wenig darf er auch auf sie Verwendungen machen. Tut er das, so handelt er als *Geschäftsführer ohne Auftrag* (Art. 419 ff. OR.).

---

[32]) *v. Tuhr,* S. 390.

Ob er für Verwendungen in diesem Zeitabschnitt ersatzberechtigt ist, hängt davon ab, ob die Übernahme einer solchen Geschäftsbesorgung durch das Interesse des Verkäufers geboten war. Nur unter dieser Voraussetzung hat ihm der Verkäufer die gemachten Verwendungen, „soweit sie notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen" waren, samt Zinsen zu ersetzen. Dies aber selbst dann, wenn der beabsichtigte Erfolg ausgeblieben ist (Art. 422 OR.).

Aufwendungen von *Versicherungsprämien* für die Sachen auf Grund eines vom Käufer geschlossenen Versicherungsvertrages sind nicht vom Verkäufer zu ersetzen, da er dadurch nicht bereichert ist. Der Käufer, der, wie schon ausgeführt wurde, die Gefahr zu tragen hat, hat die Versicherung gegen diese Gefahr in eigenem Interesse gemacht, ohne daß dem Verkäufer daraus ein Nutzen erfließt. Nur denjenigen Teil der Prämie, der für die Zeit nach der Rückerstattung entfällt, kann der Käufer ersetzt verlangen. In der Zeit vom Eintreffen der Rücktrittserklärung beim Käufer bis zur wirklichen Rückerstattung der Sachen trägt der Käufer nur die Gefahr zufälligen Unterganges, wenn er sich im Verzuge befindet (Art. 103 OR.). Nach Maßgabe dieser Gefahrtragung ist auch die Versicherungsprämie aufzuteilen.

2. Sonderrechtlich nicht geregelt ist der *Rücktritt des Käufers*. Dieser kann vertraglich im Prinzip beliebig geregelt werden, gesetzlich untersteht er den allgemeinen Kaufnormen. Er tritt somit ohne weiteres ein bei vollständiger Entwehrung der Abzahlungssachen (Art. 195 OR.). Bei teilweiser Entwehrung steht er dem Käufer zu, sobald nach Maßgabe der Umstände anzunehmen ist, daß der Käufer den Vertrag nicht geschlossen haben würde, wenn er die teilweise Entwehrung vorausgesehen hätte (Art. 196 OR.). Abenso richtet sich aus Anlaß eines Sachmangels der Rücktritt nach Art. 205 ff. OR., auf den hier nicht weiter einzugehen ist.

Hingegen sind gewisse in der Praxis häufig anzutreffende *Vertragsklauseln* zu erwähnen, die die Mängelhaftung betreffen. Eine solche Klausel lautet vielfach:

„Wegen angeblicher Minderwertigkeit oder Schadhaftigkeit der Waren darf der Käufer die Zahlung nicht einstellen, seine diesbezüglichen vermeintlichen Ansprüche hat er auf besonderem Klagewege zu verfolgen."

Wir halten eine solche Klausel für *ungültig* und zwar aus folgenden Gründen: Die Abrede verpflichtet den regelmäßig minderbemittelten Käufer, ohne Rücksicht darauf, ob auch die für den unentbehrlichen Gebrauch erworbenen Sachen brauchbar oder unbrauchbar sind, zu Zahlungen, die nur mit Rücksicht auf die Gebrauchsmöglichkeit der Sachen versprochen sind. Sie verweist ihn auf den zeitraubenden und kostspieligen Prozeßweg mit Sachverständigengutachten, Oberexpertisen u. s. w. — ein Weg, der für den „kleinen Mann" in den meisten Fällen nur schwer gangbar ist. Es wird geradezu darauf abgestellt und gerechnet, daß der Arbeiter, kleine Handwerker, Angestellte u. s. w. typische Kunden des Abzahlungsgeschäftes lieber auf die Beschreitung des Prozeßweges verzichten werden, anstatt sich den Fährlichkeiten desselben auszusetzen, die für sie besonders schwer ins Gewicht fallen.

Somit wird dem Käufer die *einzige Waffe* genommen, die er ohne Beschreitung des Prozeßweges gegen den Verkäufer hat, der minderwertige Ware liefert: die Zahlungsverweigerung. Anderseits darf der Verkäufer wegen jeder Zahlungssäumnis, und sei es auch mit der letzten Rate, den Vertrag umwerfen. Eine solche einseitige Belastung des Käufers durch Ausbeutung seiner wirtschaftlichen Lage hat für das Rechtsgefühl unzweifelhaft etwas Stoßendes. Es fragt sich nur, wie man die Gültigkeit einer solchen Machenschaft mit gesetzlichen Mitteln bekämpfen kann.

Art. 21 OR. (Übervorteilung) läßt sich hier nicht zur Anwendung bringen, da ein „offenbares Mißverhältnis zwi-

schen Leistung und Gegenleistung" in einer solchen Vereinbarung nicht vorliegt. Mit Art. 2 ZGB. zu operieren (Verstoß gegen Treu und Glauben), ist auch kaum tunlich, da es sich bei Vertragsaufstellung eigentlich nicht um „Ausübung" von Rechten und Pflichten, sondern um Festlegung solcher für die Zukunft handelt. Jedenfalls dürften die Aussichten über die Anwendung dieses Artikels auf unseren Fall sehr fraglich sein.

Wir möchten uns daher auf Art. 226 stützen, nach welchem das Rücktrittsrecht vom Verkäufer geltend gemacht werden kann, wenn der Käufer mit einer Teilzahlung *in Verzug kommt*. Wir haben bereits ausgeführt, daß diese Vorschrift in zwingender Weise die Rücktrittsmöglichkeiten des Verkäufers beschränken will.

Steht dem Käufer wegen Mängeln ein Wandlungsrecht zu, so behält er, wie schon ausgeführt wurde, wenn er die gelieferten Sachen trotz ihres Mangels weiterbenutzt, ohne Wandlung zu verlangen, die Ansprüche auf Minderung und Schadenersatz.

Da diese Ansprüche zu einer Aufrechnung in der Höhe ihrer Summe berechtigen, ist die Zahlungspflicht in gleicher Höhe beseitigt (Art. 124 OR.), der Käufer kommt also mit den Raten soweit *nicht in Verzug*. Der Vorbehalt des Rücktrittsrechtes für den Verkäufer, selbst wenn der Käufer mit Ratenzahlungen nicht in Verzug kommt, ist aber im Sinne des Art. 226 unzulässig.

Aus dem gleichen Grunde halten wir auch eine Klausel für unzulässig, die im Vertrag der Auto-Creditbank Zürich folgendermaßen lautet:

„Der Käufer verzichtet ausdrücklich darauf, seine Gewährleistungsansprüche, die ihm gegenüber dem Verkäufer zustehen, direkt oder indirekt, z. B. einredeweise, gegenüber der Auto-Credit-Bank geltend zu machen."

Die Auto-Kreditbank als Rechtsnehmerin (Zessionarin) des Verkäufers bezweckt durch diese Klausel, dem Käufer

die pünktliche Einhaltung der Raten zur Pflicht zu machen, selbst wenn er Gewährleistungsansprüche hat. Mit diesen wird er, ohne daß er die Zahlungen unterbrechen darf, an den Zedenten der Bank gewiesen. Der Zweck ist also der gleiche wie bei der obgenannten unbedingten Zahlungsklausel, so daß die gleichen Argumente zutreffen.

II. Der Eigentumsvorbehalt.

Die am meisten charakteristische Nebenabrede beim Abzahlungsgeschäft ist der Eigentumsvorbehalt. Man versteht darunter die Abmachung, daß das Eigentum an den Abzahlungssachen auf Grund des Vertrages nicht schon mit der Besitzesübergabe auf den Erwerber übergehen soll, sondern erst nach vollständiger Entrichtung des Kaufpreises. Bis zu diesem Zeitpunkt hat das Eigentum unverändert beim Verkäufer zu verbleiben.

Zweck des Eigentumsvorbehaltes im Abzahlungsgeschäft ist die Sicherstellung des Veräußerers für seine Forderung an den Erwerber. Der regelmäßige Weg der Bestellung einer Realsicherheit ist für eine Forderung die Verpfändung. Eine solche würde auch hier den Absichten der Parteien genügen. Es könnte statt des Eigentums das Pfandrecht vorbehalten werden. Allein Fahrnis kann gemäß Art. 884 ZGB. nur dadurch verpfändet werden, daß dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird. Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder, und das wäre hier der Abzahlungskäufer, die ausschließliche Gewalt über die Sache hat. Die Abzahlungssachen müßten somit als Pfand bis zur Abzahlung des Kaufpreises in Gewahrsam des Abzahlungsverkäufers verbleiben, was dem Käufer naturgemäß in den meisten Fällen den Anreiz zum Abschluß eines solchen Geschäftes überhaupt nehmen würde.

Da der Weg der Verpfändung somit nicht gangbar ist, bleibt gegenüber den Kunden des Abzahlungsgeschäftes, die andere Realsicherungen meist nicht stellen können oder wollen, im wesentlichen nur der Eigentumsvorbehalt an den Abzahlungssachen selbst als Kreditsicherung übrig. Dieser Vorbehalt stellt sich sozusagen als Umgehung der Vorschriften über das Fahrnispfand dar, aus welchem hauptsächlichem Grunde in den Beratungen des Entwurfes des ZGB. seine Berechtigung hart angefochten wurde[33]). Es mußte aber dem Bedürfnis der Praxis schließlich Rechnung getragen werden, wobei auch die Erwägung mitspielte, daß die Abzahlungsgeschäfte bei Nichtzulassung des Eigentumsvorbehaltes auf Schleichwegen das gleiche Ziel durch andere Mittel anstreben würden, die den Käufer noch ungünstiger treffen dürften.

Damit der Eigentumsvorbehalt nicht zur Täuschung von Drittpersonen über die Kreditwürdigkeit des Käufers Anlaß gibt, indem er nach außen z. B. als Eigentümer einer wertvollen Wohnungseinrichtung erscheint, wurde der Eintrag in ein besonderes öffentliches Register beim Betreibungsamt vorgesehen (Art. 715).

Ausgeschlossen ist ein Eigentumsvorbehalt beim *Viehhandel* (Art. 715 II ZGB.).

1. Die Begründung des Eigentumsvorbehaltes.

Voraussetzung ist, wie schon aus den bisherigen Ausführungen hervorgehen dürfte, ein ausdrücklicher Vorbehalt in einem Veräußerungsvertrage über Fahrnis. Art. 715 ZGB. kommt somit nur zur Anwendung, wenn auf Grund eines Veräußerungsvertrages Fahrnisgegenstände zu dem Zwecke übergeben werden, daß der Empfänger daran Eigentum erwerben solle gegen Bezahlung eines entsprechenden Entgeltes.

[33]) *Sten. Bullet.* 1906, S. 506 ff., 700 ff., 1343 f.

Sind die Fahrnisgegenstände dazu bestimmt, durch Einbau in ein Gebäude Bestandteile einer Liegenschaft zu werden (z. B. Zentralheizungskörper), so können sie wohl Gegenstand eines Abzahlungsgeschäftes sein, der Eigentumsvorbehalt geht aber in dem Augenblicke unter, wo die Gegenstände zum Bestandteil der Liegenschaft werden (BGE. 40 II 111).

Andererseits können Bestandteile eines Grundstückes, wie Früchte, Material auf Abbruch oder aus Steinbrüchen Gegenstand eines Fahrniskaufes sein, wenn sie nach ihrer Lostrennung auf den Erwerber als bewegliche Sachen übergehen sollen (Art. 187 II OR.). An solchen Sachen kann deshalb auch ein Eigentumsvorbehalt begründet werden. Ebenso kann beim Verkauf einer Liegenschaft an den darauf befindlichen Sachen das Eigentum vorbehalten werden [34]).

Gleichgültig ist, wie bereits im Abschnitt 3 des ersten Teiles ausgeführt wurde, ob das Entgelt in Form eines Mietzinses abgemacht ist. Geht aber die Absicht der Parteien lediglich darauf hinaus, den Empfänger zum Stellvertreter des Eigentümers im Besitze (nicht zum Eigentümer) zu machen, so kommt Art. 75 nicht zur Anwendung, das Eigentum bleibt vielmehr beim ursprünglichen Besitzer, auch wenn eine Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister nicht erfolgte.

In einem Falle, wo eine Brauerei einem Gastwirt Mobilien zur Benützung in einem Wirtschaftsbetrieb überlassen und sich das Recht gewahrt hatte, von ihm die Übernahme der Objekte zu Eigentum zu verlangen, sobald er den Bierbezug einstellen sollte, erkannte das Bundesgericht, daß die Parteiabsicht nur darauf gerichtet war, den Empfänger zum Besitzstellvertreter zu machen (BGE. 39 II 519). Ob beim *Kauf auf Probe* (bedingter Abzahlungskauf) ein Eigentumsvorbehalt zulässig sei, kann zweifelhaft sein, da der Ver-

[34]) Sem. jud. 39, 255, J.-Z. XIV, 7.

käufer bis zur Abgabe der Erklärung des Käufers, er behalte die Sachen, als genügend geschützt zu betrachten ist (BGE. 43 III 170).

Form der Begründung des Eigentumsvorbehaltes ist die Eintragung in das dazu bestimmte öffentliche Register des Betreibungsamtes am jeweiligen Wohnort des Erwerbers (Art. 715 I ZGB.). Sofern der Schuldner eine Zweigniederlassung hat, ist der Eigentumsvorbehalt nicht am Orte derselben, sondern am Wohnsitz des Schuldners einzutragen (BGE. 45 II 270). Bei Handelsgesellschaften ist sie am Hauptsitz (BGE. 42 II 11), bei Auslandschuldnern, die eine Geschäftsniederlassung in der Schweiz haben, ist sie bei dieser Zweigniederlassung vorzunehmen (BGE. 45 II 270).

Die Eintragung erfolgt nach Art. 4, Ziff. 2, lit. a der bundesgerichtlichen Verordnung betr. die Eintragung der Eigentumsvorbehalte auf Grund einer einseitigen Anmeldung des Veräußerers oder Erwerbers, wenn gleichzeitig ein mit der Unterschrift beider Parteien versehener schriftlicher Vertrag vorgelegt wird, aus welchem alle zur Eintragung notwendigen Angaben ersichtlich sind (BGE. 47 III 19). Die Eintragung wirkt *rechtsbegründend.* Ohne dieselbe bleibt der Vorbehalt auch unter den Parteien unwirksam, sodaß das Eigentum mit der Besitzesübertragung auf den Erwerber übergeht (BGE. 42 II 174) [35]). Publizitätswirkung, wie etwa Grundbucheinträge, hat der Eintrag ins Eigentumsvorbehaltsregister nicht. Die Grundsätze über die Legitimation des Besitzers zur Verfügung über die in seinem Besitz befindlichen Sachen und über den Schutz des gutgläubigen Dritten, der vom Besitzer erwirbt, bleiben vielmehr trotz des Eintrages im vollen Umfange aufrecht (BGE. 42 II 578) [36]). Die Ein-

[35]) Ebenso *Bern.* App. H., 12. Dez. 1913. J.-Z. XII, 188; *Zürich,* Ob. G., 5. Sept. 1914, 5. Mai 1920. Bl. XV 37, Bl. XX 72; *Solothurn,* Ob. G., 29. Juli 1915. J.-Z. XIII.

[36]) *Rossel* und *Mentha,* II 92; *Wieland,* N. 3, Art. 715; *Lee-*

tragung begründet auch keine Vermutung, daß der Eingetragene Eigentümer und daß der Vorbehalt gültig sei (BGE. 38 I 782, 41 III 206, 47 III 19).

Die Eintragung muß nicht sofort nach Vertragsschluß erfolgen, insbesondere nicht vor der Besitzesübergabe. Er erfolgt in Praxis sogar in den meisten Fällen erst nach der Besitzesübergabe. Allerdings erwirbt der Käufer, wenn die Eintragung nicht sofort nach Vertragsschluß stattfindet, mit der Besitzesübergabe Eigentum. Er erwirbt es jedoch unter der *auflösenden Bedingung* der Eintragung.

Findet nachträglich die Eintragung statt, so bewirkt sie einen Rückfall des Eigentums ohne Rückübertragung des Besitzes (BGE. 39 I 153, 42 III 173) [37]).

Es liegt auf der Hand, daß der Verkäufer an der möglichst rechtzeitigen Eintragung trotzdem stark interessiert bleibt. Erfolgt z. B. die Einbringung der Abzahlungssachen durch den Käufer in seine Mietwohnung vor der Eintragung des Vorbehaltes, so kommt — insoweit sich diese Sachen als Retentionsobjekte eignen, — das Retentionsrecht des Vermieters an ihnen zur Entstehung und geht durch eine nachträgliche Eintragung ins Eigentumsvorbehaltsregister nicht wieder unter [38]).

2. Die Bedeutung des Eigentumsvorbehaltes.

Es wurde bereits im Abschnitt 4 des ersten Teiles ausgeführt, daß der Eigentumsvorbehalt den Abzahlungsvertrag nicht zu einem bedingten macht. Er bleibt ein unbedingter obligatorischer Veräußerungsvertrag, mit dem ein *bedingter dinglicher Vertrag* verbunden ist, der den Eigentumserwerb

mann, N. 12; *Curti,* N. 11, Vdg. d. Bundesr. über die Eintr. v. Eigentumsvorbehalten, Art. 18.

[37]) *Leemann,* S. 283; Solothurn, Ob. G., 29. Juli 1915. J.-Z. XIII, 269; Zürich, Ob. G., 5. Mai 1920. J.-Z. XVII, 236; Bern. App. H., 18. Nov. 1920. ZBJV. 57, S. 131.

[38]) Zürich, Ob. G., 5. Sept. 1914. J.-Z. XI, 175, Bl. XV, 37.

mit dem Eintritt der Bedingung jenes Vertrages (Zahlung des ganzen Kaufpreises) bezweckt.

Wir haben dort jedoch die Frage offen gelassen, ob der *dingliche Vertrag* aufschiebend oder auflösend bedingt sei. Nach der allgemein anerkannten Konstruktion, die im § 454 BGB. auch ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, verschafft der Eigentumsvorbehalt dem Käufer ein *aufschiebend bedingtes Recht* auf das Eigentum[39]). Andererseits bleibt dem Veräußerer das (durch die Zahlung) *auflösend bedingte Eigentum* (BGE. 46 II 45)[40]).

Die Folgen des bedingten Eigentumsüberganges sind:

Der Veräußerer bleibt selbständiger Besitzer, der Erwerber nur *unselbständiger Besitzer* der Abzahlungssachen (Art. 920 ZGB.).

Auf den eigentlichen Gebrauch der Sache finden die Bestimmungen über Sachmiete entsprechend Anwendung[41]). Das ergibt sich daraus, daß der Verkäufer bei Vertragsauflösung Anspruch auf einen angemessenen „Mietzins" hat (Art. 227 II OR.). Wie bei der Miete ist daher der Käufer verpflichtet, die Sache sorgfältig zu behandeln (Art. 261 OR.). Bei andauernder Verletzung dieser Pflicht trotz Verwarnung oder, wenn er durch offenbar mißbräuchliches Verhalten der Sache dauernden Schaden zufügt, hat der Eigentümer ein *gesetzliches* Rücktrittsrecht (Art. 261 II OR.)[42]).

Bei der Frage, welche Sorgfalt geboten sei, sind Lebensgewohnheiten der Gesellschaftsklasse, der der Käufer angehört, zu berücksichtigen. Bei einer Arbeiterfamilie kann nicht der gleiche Maßstab angelegt werden, wie z. B. bei einer Beamten- oder Kaufmannsfamilie. Daher sind nach Lage und

[39]) *Beck*, S. 55.

[40]) *Dernburg:* Pand. I, § 215, Z. 3; *Goldschmidt:* Handelsr. I, § 81; *Leemann* I, 335.

[41]) *Becker*, N. 11, Art. 226 ohne nähere Begründung.

[42]) Zu unterscheiden vom *vertraglichen* Rücktrittsrecht, das nach den Ausführungen unter I, 1 beschränkt ist.

Umständen geringe Schäden z. B. durch unbeaufsichtigte Kinder in Arbeiterfamilien in Kauf zu nehmen [43]). Den *Unterhalt* hat im Zweifel der Käufer zu bestreiten, da das Eigentum des Verkäufers nach Parteiwillen doch nur fiduziarischer Natur ist und lediglich zur Sicherung des dem Käufer eingeräumten Kredites dient [44]).

Ein *Eigentums- und Pfandrechtserwerb* Dritter an den Vorbehaltssachen ist immerhin nach Art. 714 ZGB. möglich (Grundsatz des gutgläubigen Fahrniserwerbs), da selbst die unbefugte Veräußerung einer anvertrauten beweglichen Sache den gutgläubigen Erwerber zum Eigentümer macht (Art. 933 ZGB.). Der Abzahlungskäufer macht sich aber dem Abzahlungsverkäufer nicht nur zivil-, sondern auch *strafrechtlich* (durch Unterschlagung) verantwortlich, — ein Risiko, das er nicht leicht auf sich nehmen wird.

Ein *Retentionsrecht des Vermieters* an den vom Abzahlungskäufer eingebrachten Sachen entsteht nur, wie unter 1 bereits hervorgehoben wurde, wenn zur Zeit der Einbringung der Eigentumsvorbehalt noch nicht zur Eintragung in das Eigentumsvorbehaltsregister gelangt ist. Dies selbst dann, wenn der Vermieter vom Abzahlungsvertrag mit Eigentumsvorbehalt Kenntnis gehabt hat. Durch spätere Eintragung des Vorbehaltes findet keine Rückdatierung der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes auf den Moment der Besitzübertragung statt [45]).

Eine *Pfändung* von Vorbehaltssachen in einer gegen den Abzahlungskäufer gerichteten Betreibung berechtigt den Verkäufer zur Widerspruchsklage (Art. 106 ff. SchKG.). Eine Verpflichtung des Abzahlungskäufers, den Verkäufer von einer Pfändung behufs Wahrung seiner Eigentumsrechte zu verständigen, erwähnt das OR. nicht (im Gegensatz zu § 347 BGB., aus dem ein solcher folgt). Die Verpflichtung folgt

[43]) *Lazarus*, S. 75; *Becker*, N. 1, Art. 226.
[44]) *Becker*, N. 12, Art. 226.
[45]) Zürich, Ob. G., 5. Sept. 1924. J.-Z. XI, 175, Bl. XV, 37.

aber sicherlich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben bei Erfüllung der Pflichten (Art. 2 ZGB.), wenn sie nicht, wie in vielen Verträgen, schon durch eine Vertragsbestimmung dem Käufer auferlegt ist. Man kann ihm eine solche Benachrichtigung des Verkäufers umso eher zumuten, als das Betreibungsamt keine Verpflichtung hat, bei Pfändung von Gegenständen im Register nach allfällig eingetragenen Eigentumsvorbehalten Nachschau zu halten und die Rechte des Eigentümers in der Pfändungsurkunde von Amteswegen vorzumerken (Verordnung des Bundesger. betr. die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1910, Art. 18). Doch dürfte es im allgemeinen genügen, wenn der Käufer für die Vormerkung des Eigentumsvorbehaltes in der Pfändungsurkunde sorgt. Im übrigen ist das *Verfahren bei Pfändung und Verwertung von Vorbehaltssachen* durch die Kreisschreiben des Bundesgerichtes vom 31. März 1911 und 11. Mai 1922 besonders geordnet[46]). Ohne hier auf Fragen betreibungsrechtlicher Natur des Näheren einzugehen, sei dieses Verfahren der Vollständigkeit halber kurz skizziert:

Wird anläßlich der Pfändung oder nachher die Existenz eines Eigentumsvorbehaltes behauptet, so fordert das Betreibungsamt unter Fristansetzung den Verkäufer und den Käufer zur Angabe der Höhe des noch ausstehenden Kaufpreises auf. Gleichzeitig setzt es dem Gläubiger und Schuldner eine zehntägige Frist zur Bestreitung des Eigentumsvorbehaltes, beziehungsweise der Höhe des Restkaufpreises mit der Androhung, daß Stillschweigen als Anerkennung des Vorbehaltes und des ausstehenden Restkaufpreises betrachtet würde. Erfolgt eine Betreibung, so hat der Verkäufer binnen zehn Tagen die Klage auf Feststellung der Rechtsgültigkeit seines Eigentumsvorbehaltes bezw. der Höhe des ausstehenden Restkaufpreises zu erheben. Eine Versteigerung der gepfändeten Vorbehaltssachen findet trotz der urteilsmäßigen

[46]) Vgl. Jäger: Komm. z. SchKG. II, S. 633, III, 136, BGE. 38 I 260, 39 I 120.

Feststellung des Eigentumsvorbehaltes statt, der Zuschlag an den Meistbietenden wird aber nur dann erteilt, wenn das Angebot ausreicht, um dem Verkäufer den ausstehenden Restkaufpreis zu bezahlen und darüber noch etwas für den betreibenden Gläubiger erübrigt.

Wie nun, wenn der durch den Abzahlungskäufer von der Pfändung verständigte Verkäufer die Erhebung der Widerspruchsklage unterläßt? Unseres Erachtens ist der Fall nach Analogie der Entwehrung (Art. 195 OR.) zu behandeln, so daß der Käufer zum Rücktritt berechtigt und der Verkäufer ihm schadenersatzpflichtig wird, was übrigens auch aus Art. 107 OR. sich ergibt. Denn die dem Verkäufer obliegende Verpflichtung der Eigentumsverschaffung an den Käufer bei Vollzahlung des Kaufpreises ist ihm nun infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich geworden.

Eine *Abtretung des Eigentumsvorbehaltes* ist zulässig (BGE. 46 II 45) [47]). Der Eigentumsvorbehalt bildet einen vom Veräußerungsgeschäft nicht abtrennbaren Vertragsbestandteil, und die Abtretung der obligatorischen Rechte des Verkäufers zieht notgedrungen auch die Abtretung der dinglichen Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt nach sich.

Eine Trennung, d. h. eine Abtretung der obligatorischen Rechte allein, ergäbe eine unhaltbare Rechtslage: Der Verkäufer bliebe noch Eigentümer, könnte aber gegen seinen Käufer nicht vorgehen, da er gegen ihn keine Forderung mehr hat. Der Zessionar könnte hingegen wohl die Auflösung des Vertrages bewirken, die Kaufsache fiele aber nicht an ihn, sondern an den Verkäufer zurück. Die gemeinsame Abtretung der obligatorischen und dinglichen Rechte entspricht nicht nur der juristischen, sondern auch der wirtschaftlichen Logik. Der Zedent könnte sich durch die Abtretung der obligatorischen Rechte allein keinen Kredit ver-

[47]) *Becker*, N. 2, Art. 170.

schaffen, da die Sicherung für die Ratenzahlung in seiner Hand verbliebe. Im übrigen wird auch die Stellung des Käufers durch die gemeinsame Abtretung nicht verschlechtert [48]).

Die Abtretung der Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt kommt einer eigentlichen *Übertragung des Eigentums* gleich. Eine solche Übertragung *ohne Besitzeinräumung,* wobei ein Dritter, hier der Käufer, auf Grund eines besonderen Rechtstitels im Besitze bleibt, ist nach Art. 924 ZGB. zulässig.

Die Übertragung der Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt bedarf außer der gewöhnlichen Zessionsform (Art. 165 OR) keiner weiteren Förmlichkeiten. Sie ist auch nicht ins Eigentumsvorbehaltsregister einzutragen (BGE. 41 III 206, 46 II 45).

In einem Falle, wo der Abzahlungsverkäufer eines Automobiles, der sich das Eigentum vorbehalten hatte und für einen Teil des Kaufpreises Wechsel geben ließ, die er nachher bei einer Bank diskontierte unter Übergabe des Kontraktes „als Garantie", behandelte das Bundesgericht das Geschäft als Zession von Vorbehalt und Forderungsrecht und sprach, nachdem der Verkäufer und der Käufer in Konkurs gefallen waren, der Bank das Eigentum am Automobil zu [49]).

Der nachträgliche *Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt* ist naturgemäß zulässig. Da ein solcher Verzicht nur die Aufgabe eines dinglichen Rechtes enthält, ist die Willenserklärung *einseitig* statthaft. Sie bedarf nur der Kenntnisnahme seitens des Käufers, nicht auch der Annahme (ZGB. 666, 729). Unzulässig ist aber der einseitige Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt an einzelnen von mehreren verkauften Sachen, wenn mit ihm die Bedingung verknüpft wird, daß von den bisher auf alle Sachen geleisteten Zahlungssummen diese ganz oder zum Teile nur auf die Sachen verrechnet werden, auf deren vorbehaltenes Eigentum verzichtet wird.

[48]) Vgl. auch J.-Z. XIII 269, 365.

[49]) Unveröffentl. Entscheid, zit. bei *Weiss,* Nr. 2449.

Eine solche einseitige Verrechnung wäre nach Art. 86 OR. unzulässig. Vertragsmäßig geleistete Zahlungen können nicht *nachträglich* durch einseitige Erklärung des Verkäufers, mithin willkürlich, als nur auf die Sachen geleistet angesehen werden, auf deren Eigentumsvorbehalt der Verkäufer verzichtet. Es hieße das nachträglich und willkürlich einen Zahlungsrückstand schaffen.

Klauseln folgender Art entbehren somit der Wirksamkeit:

„Der Verkäufer ist berechtigt, nach eigener Wahl Einzelgegenstände dem Käufer als sofortiges Eigentum zu überlassen und auf die dafür vereinbarten Preise die bisherigen Zahlungen zu verrechnen."

3. Die Geltendmachung des Eigentums.

Gemäß Art. 226 kann der Verkäufer, sobald der Käufer mit einer Teilzahlung in Verzug kommt, sein Eigentum geltend machen. Tut er das, so finden nach Art. 227 I die Vorschriften über den Eigentumsvorbehalt Anwendung (Art. 716 ZGB.), während bei Geltendmachung des Rücktrittsrechtes Art. 227 II zur Anwendung gelangt. Darnach könnte es scheinen, daß die Regelung eine verschiedene sei, je nachdem der Verkäufer von seinem Rücktrittsrecht oder vom Eigentumsvorbehalt Gebrauch macht. In Wirklichkeit ist aber der Hinweis auf die „Vorschriften über den Eigentumsvorbehalt" in Art. 227 I nur formal, da die Wirkungen nach Art. 715 ZGB. materiell die gleichen sind wie beim Rücktritt nach Art. 227 II OR. Da auch die Voraussetzungen der Geltendmachung nach Art. 226 OR. die gleichen sind, ist die Regelung dieselbe, ob mit dem Rücktrittsrecht zugleich der Eigentumsvorbehalt abgemacht wurde oder nicht[50]).

Andererseits sind die Wirkungen die gleichen, wenn im Abzahlungsvertrag wohl das Eigentum, nicht aber der Rück-

[50]) *Oser*, 2, Art. 227.

tritt vorbehalten wurde. Macht nämlich der Verkäufer das Eigentum geltend (bei Verzug des Käufers mit einer Ratenzahlung), so heißt das nichts anderes als die Ausübung des Rücktrittsrechtes. Dieser im deutschen Abzahlungsgesetz, § 5, ausdrücklich festgelegte Rechtszustand ergibt sich im schweizerischen Recht aus einem einfachen Vergleich der gleichlautenden Art. 715 ZGB. und Art. 227 II OR.

Mit anderen Worten: Der Eigentumsvorbehalt in einem Abzahlungsvertrag schließt in sich stillschweigend eine Abrede über ein bedingtes Rücktrittsrecht des Verkäufers; man kann das auch so ausdrücken, daß eine Vertragsbestimmung, welche den Verkäufer berechtigt, bei Nichtzahlung bestimmter Raten die Sachen an sich zu nehmen, ex lege zugleich ein Rücktrittsrecht enthält, das von der Geltendmachung des Eigentums unzertrennlich ist. Es erübrigt sich sonach, in den Abzahlungsverträgen neben dem Eigentumsvorbehalt noch ausdrücklich das Rücktrittsrecht zu vereinbaren.

Voraussetzung der Geltendmachung des Eigentums ist auch hier wie beim Rücktritt ohne Eigentumsvorbehalt, daß der Käufer mit einer *Teilzahlung in Verzug* kommt, und daß der Verkäufer, statt die Teilzahlung zu verlangen, eine Erklärung abgibt, sein vorbehaltenes Gestaltungsrecht auszuüben. In diesen Richtungen kann somit auf die Ausführungen unter I, 1 dieses Teiles verwiesen werden.

Die Erklärung muß aber hier nicht auf Rücktritt vom Vertrag lauten. Es genügt die Mitteilung, daß er sein Eigentum vom Käufer zurückfordert. Diese Erklärung gilt als Rücktritt und Auflösung des Vertrages[51]). Die Wirkungen sind die gleichen wie beim Rücktritt ohne Eigentumsvorbehalt, weshalb auch in dieser Richtung auf die Ausführungen unter I, 2 und I, 3 verwiesen werden kann. Verstärkt werden sie nur durch die hinzutretende *dingliche* Wirkung, die ge-

[51]) Ebenso im deutschen Recht: Vgl. *Lazarus*, 55; *Hofmann*, S. 67/68; *Vollrath*, S. 68.

gebenenfalls durch die *Eigentumsklage* realisiert werden kann.

Die *Bereicherung der infolge Eigentumsvorbehaltes* dem Verkäufer zustehenden *Eigentumsklage zu dem obligatorischen Anspruch* des letzteren auf die Preisraten wird durch den Zweck des Eigentumsvorbehaltes bestimmt. Der Eigentumsvorbehalt trotz Übertragung des Besitzes an den Kaufsachen auf den Käufer soll der Sicherung des Verkäufers für und bis zur Vollbezahlung der einzelnen Preisraten dienen. Er ersetzt die Bestellung eines Pfandes, das nicht bestellbar ist, da der Besitz desselben dem Käufer (Schuldner) übertragen ist. Der Verkäufer ist sonach nur fiduziarisch Eigentümer geblieben, während er dem wirtschaftlichen Zwecke nach dem Käufer gegenüber nur die Stellung eines Pfandgläubigers hat.

Aus diesem Grunde ist die Eigentumsklage ausgeschlossen, solange der Käufer seine Ratenzahlungen vertragsmäßig entrichtet, wie aus Art. 226 OR. unzweifelhaft hervorgeht. Aber auch die Eigentumsklage nach der Rücktrittserklärung ist nicht ohne weiteres schon mit dem Zahlungsverzug durchführbar. Schärfer noch als Art. 227 II OR. betont Art. 715 ZGB. den synallagmatischen Charakter der *beiderseitigen* Rückerstattungen:

„Gegenstände, die mit Eigentumsvorbehalt übertragen worden sind, kann der Eigentümer *nur unter der Bedingung* zurückverlangen, daß er die vom Erwerber geleisteten Abzahlungen unter Abzug eines angemessenen Mietzinses und einer Entschädigung für Abnützung zurückerstattet."

Schärfer kann das Zug-um-Zug-Prinzip kaum zum Ausdruck gebracht werden. Die Rückgewährungsverpflichtung des Verkäufers ist im Gegensatz zum allgemeinen Rücktrittsrecht hier mit seinem Rückgewährungsanspruch ex lege verbunden, jene Verpflichtung daher von Amteswegen festzustellen. Die Urteilsfeststellung der Zug-um-Zugleistung

setzt die Erhebung der Einrede einer Leistungsverweigerung seitens des Beklagten voraus.

Die Feststellung der Zug-um-Zugleistung wird, soweit die vom Verkäufer begehrten Abzüge und die Zahl der geleisteten Ratenzahlungen in Betracht kommen, in der Regel außerhalb des Prozesses auf Grund wechselseitiger Einigung zwischen den Parteien erfolgen. Die Hinterlegung der vom Käufer begehrten, vom Verkäufer nicht zugebilligten Summe durch letzteren nach Maßgabe des Art. 92 OR. bis zur urteilsmäßigen Feststellung jener Summe läßt den Rückgabeanspruch des Verkäufers sofort entstehen. Der Käufer, der nach Kenntnis von jener Hinterlegung die Rückgabe der Sache verweigert, wird nunmehr unredlicher Besitzer derselben und trägt dadurch die über Art. 227 OR. hinausgehende Haftung für zufällige Beschädigung und Untergang der Sachen (vgl. I, 3a dieses Teiles). Die ohne vorangegangene Hinterlegung nachträgliche richterliche Festsetzung der vom Verkäufer zugebilligten und dem Käufer angebotenen Entschädigungssumme überbindet rückwirkend vom Zeitpunkt der angebotenen Summe dem Käufer die Haftung als unredlicher Besitzer, wenn sich zeigt, daß der Käufer offensichtlich böswillig, mehr als ihm angeboten wurde und urteilsmäßig festgestellt ist, gefordert hat[52]). Das gleich dürfte gelten, wenn das Urteil die dem Käufer freiwillig angebotene Summe zwar erhöht hat, die Erhöhung aber verhältnismäßig so geringfügig ist, daß die Zurückweisung gegen Treu und Glauben verstoßen hat.

Streitig ist in der deutschen Literatur, ob die Eigentumsklage noch zulässig ist, wenn der obligatorische Anspruch des Verkäufers auf die Preisraten verjährt ist[53]). Nach schweize-

[52]) R.G. 56, 317 schreibt einer fahrlässigen Unkenntnis des Käufers über die richtige Höhe der ihm zustehenden Rückgewährungssumme eine solche Wirkung nicht zu.

[53]) Vgl. widersprechende Entscheide des Landger. Berlin I

rischem Recht ist für eine solche Streitfrage kein Raum. Nach Art. 226 OR. ist Voraussetzung der Geltendmachung des Eigentums Zahlungsverzug des Käufers. Bei einer verjährten Forderung kann von einem Zahlungsverzug keine Rede sein, somit auch nicht von der Geltendmachung des Eigentums.

Da, wie bereits ausgeführt wurde (I, 2), die Rechte, die Art. 226/28 dem Verkäufer beim Zahlungsverzug des Schuldners einräumen, alternativ und nicht kumulativ gegeben sind, ist auch die Geltendmachung des Eigentums ausgeschlossen, wenn der Verkäufer die ganze Forderung in einem Nachlaßverfahren geltend macht (Praxis 5, N. 38, N. 16).

Desgleichen, wenn er im Betreibungsverfahren das Begehren stellt, daß die Vorbehaltssachen für ihn selbst gepfändet werden (BGE. in J. Z. 2, 269, Nr. 93), umsomehr, wenn er sogar die Verwertung dieser Sachen verlangt (BGE. 32 II 131 f.).

In Zusammenhang mit dem Eigentumsvorbehalt ist noch die sogen. *Zukaufsklausel* zu erwähnen, die in Abzahlungsverträgen häufig vorkommt, besonders in denen von Abzahlungsbazaren. Man bezeichnet mit diesem Namen eine Nebenbestimmung, nach welcher sämtliche gekaufte Sachen, einschließlich der nachträglich hinzuerworbenen, bis zur völligen Tilgung des Gesamtkaufpreises Eigentum des Verkäufers bleiben. Sie lauten in der Regel folgendermaßen:

„Sollte der Käufer außer den genannten Gegenständen noch nachträglich andere Gegenstände hinzukaufen, so bleiben sämtliche Gegenstände bis zur völligen Tilgung des Gesamtkaufpreises Eigentum des Verkäufers."

Die Beurteilung solcher rückwirkender Eigentumsvorbehalte ist im deutschen Recht eine sehr geteilte. Überwiegend werden sie als unzulässig behandelt[54]). Nach

(Blätter für Rechtspflege 1910, S. 10) und des Landgerichtes Dresden (J. W. 1926, S. 725) und *Oertmann* in J. W. 1926, S. 274.

[54]) Recht 1908, S. 29; *Gruchot*, Bd. 55, S. 185.

schweizerischem Recht scheint uns ihre Unzulässigkeit nicht zweifelhaft zu sein. Art. 227 OR., der nach seinem Marginale die Ansprüche des Verkäufers behandelt und dieselben erschöpfend aufzählt, schließt mit der kategorischen Bestimmung: „Weitergehende vertragliche Belastungen des Käufers sind ungültig.“ Daß die Überspannung des Eigentumsvorbehaltes durch Ausdehnung desselben auf die Zeit nach vollständiger Abzahlung der Raten eine solche weitergehende Belastung des Käufers bedeutet, wird wohl kaum bestritten werden. Sollte man aber diese Bestimmung nur auf die Regelung der Rücktrittsfolgen beziehen wollen, so kommt noch folgendes in Betracht: Abzahlungsgeschäft ist nur ein solches, bei dem die Abzahlungssachen vor der Abzahlung des Kaufpreises übergeben werden. Die eventuellen Zukaufssachen begründen im Augenblicke des Vertrages und der Übergabe der gekauften Sachen überhaupt noch kein Abzahlungsgeschäft. Bestimmungen, die sich auf sie beziehen, können somit das zustandegekommene Abzahlungsgeschäft nicht beeinflussen.

III. Die Terminverlustklausel.

Zu den vom Gesetz geregelten Klauseln gehört außer der Rücktrittsklausel und dem Eigentumsvorbehalt auch noch die Terminverlustklausel (Art. 228 OR.). Man bezeichnet damit jene Abrede, wonach die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der gesamten noch ausstehenden Restschuld zur Folge haben sollte. Man spricht auch von „Fälligkeitsvorbehalt“ (Marginale zu Art. 228), „Fälligkeitsklausel“ oder „Ratenverlustklausel“.

Vor der gesetzlichen Regelung des Abzahlungsgeschäftes gehörte diese Klausel neben der Ratenverwirkungsklausel zu den ominösesten Bestandteilen der Abzahlungsverträge. Der Gesetzgeber konnte daher an derselben nicht einfach vorbei-

gehen, da mit der Beschränkung der Rücktrittsfolgen allein diese Klausel umso mehr angewendet worden wäre.

Wie bei der Rücktritts- und Eigentumsvorbehaltsklausel ging der Gesetzgeber auch in diesem Falle nicht den Weg des Verbotes, sondern denjenigen einer Eindämmung der Auswüchse. Die Terminverlustklausel bleibt nach wie vor gestattet, aber die Voraussetzungen ihrer Geltendmachung wurden durch eine *zwingende Bestimmung* beschränkt. Zunächst darf diese Nebenabrede nicht als Vertragsstrafe für die Nichterfüllung irgend einer dem Käufer obliegenden Verpflichtung verabredet werden, sondern nur für *Zahlungssäumnis*. Diese Beschränkung der Vertragsfreiheit ist allerdings im deutschen Gesetz (§ 4 II) schärfer zum Ausdruck gebracht als in Art. 228. Der gleiche Sinn der schweizerischen Bestimmung folgt aus der ganzen Fassung derselben, die die Voraussetzungen des Terminverlustes minutiös bestimmt. Es ist übrigens in dieser Richtung auf die Ausführungen zu den Voraussetzungen des Rücktrittes zu verweisen, I, 1, die hier zutreffen.

Die Wirkung der Abrede ist an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft, die nicht alternativ, sondern kumuliert vorliegen müssen. Die eine ist, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise in Verzug sein muß. Über den Begriff des Verzuges und die Folge des Verschuldens ist auf die Ausführungen unter I, 1 dieses Teiles zu verweisen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann demnach der Käufer das Recht des Verkäufers willkürlich dadurch illusorisch machen, daß er eine Rate zahlt, mit der zweiten im Rückstande bleibt, die dritte wieder zahlt u. s. w.[55]). Diese Annahme findet sogar eine Stütze im Art. 86 OR., nach welchem der Schuldner, der mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen hat,

[55]) Diese Ansicht vertritt für das deutsche Recht mit einer im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung *Fuld*, § 4, Anm. 13; *Hausmann*, S. 93.

berechtigt ist, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will.

Allein zunächst ist zu vermerken, daß Art. 86 OR. nur dispositives Recht darstellt, das durch den Vertrag geändert werden könnte, ja auch stillschweigende anderweitige Parteiabsicht ausgeschaltet werden kann. Eine solche Absicht, die Ratenzahlungen chronologisch und nicht unter Überspringen einzelner zu entrichten, könnte füglich bei den Parteien vorausgesetzt werden. Doch wäre diese Annahme vielleicht nicht stark genug, um eine ausdrückliche, wenn auch nur dispositive Gesetzesbestimmung zu derogieren.

Hingegen wird nicht bezweifelt werden können, daß der Gläubiger im Sinne des Art. 69 OR. die Zahlung des Käufers zurückweisen kann, wenn dieser sie unter Überspringung einer bereits früher fälligen auf eine später fällige Rate angerechnet haben will. Es sind nämlich in diesem Zeitpunkte bereits zwei Raten fällig, die Entrichtung einer einzigen wäre daher nur eine *Teilzahlung,* die der Gläubiger eben nach Art. 69 OR. nicht annehmen muß.

Für den Eintritt des Terminverlustes reicht es hin, daß der Käufer mit den beiden aufeinanderfolgenden Raten nur *teilweise im Rückstande* bleibt, bezw. mit einer ganz und mit der andern nur teilweise. Zahlt also der Käufer an einem Termine nur einen Teil der fälligen Rate, am nächsten wiederum nur einen Teil der zweiten Rate, so tritt die Voraussetzung des Terminverlustes ein. Bucht jedoch der Verkäufer die spätere Zahlung à conto der früheren, so liegt nur Säumigkeit mit einer (der späteren) Teilzahlung vor, sodaß die Voraussetzung zur Geltendmachung des Terminverlustes nicht gegeben ist. Im übrigen ist der Verkäufer zur Annahme von Teilzahlungen auf die einzelnen Raten gemäß Art. 69 OR. überhaupt nicht verpflichtet. Die weitere Voraussetzung der sofortigen Fälligkeit der ganzen Preisrestschuld ist, neben der Säumigkeit mit zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen, daß der Betrag, mit dessen Zahlung der Käufer im

Verzug ist, mindestens dem *zehnten Teil des Kaufpreises* gleichkommen muß. Das deutsche Gesetz spricht vom zehnten Teil des Kaufpreises „der übergebenen Sache" (§ 4). Damit sollte ausgedrückt werden, daß das Zehntel bei Abzahlungsverträgen mit vereinbarten sukzessiven Teillieferungen des Verkäufers (z. B. Konversationslexika, die im Erscheinen begriffen sind) sich nur nach dem Preis der bereits übergebenen Sachen bestimmt.

Eine entgegengesetzte Bestimmung würde in der Tat zu einer Verminderung des Kredites der Unbemittelten führen. Der Buchhändler z. B., der sich bei allmählich bandweise erscheinenden Werken auch die Fälligkeit der Restschuld nur bis zur Höhe des Kaufpreises der bereits gelieferten Teile des Werkes ausbedingt, würde sich genötigt sehen, wenn der Zehntel nach dem Gesamtpreis des Werkes sich berechnen würde, kürzere Fristen zu machen, um in nicht zu langer Zeit die Möglichkeit des Rücktrittes vom Vertrag zu gewinnen [56]). Doch kann man auch auf Grund des Art. 228 OR., der diesen Passus des deutschen Gesetzes nicht enthält, kaum zu einem anderen Ergebnis gelangen, als daß das Zehntel nur nach dem Kaufpreis der bereits übergebenen Sachen zu berechnen ist. Sind doch, wie bereits im Abschnitt 2 des allgemeinen Teiles ausgeführt wurde, Geschäfte nur insoweit als Abzahlungsgeschäfte nach Art. 226 ff. anzusehen, als die Ware vor der Zahlung der Raten übergeben worden ist. Insoweit die Kaufsache also noch nicht übergeben ist, liegt auch noch kein Abzahlungsgeschäft vor, so daß auch der Kaufpreis dieser Sachen für die Berechnung des Zehntels nicht in Betracht kommen kann. Ist insoweit ein Konversationslexikon von 22 Bänden à 30 Fr. zum Gesamtpreis von 660 Fr. vereinbarungsgemäß in drei ungleichen Teillieferungen zu liefern, und sind 10 Bände à 30 Fr. geliefert, der Käufer aber nach Zahlung der ersten Rate mit zwei Raten

[56]) *Luckas*, S. 54.

zu 30 Fr. rückständig, so beträgt der zehnte Teil des Kaufpreises nicht $^1/_{10}$ von 660 Fr., sondern $^1/_{10}$ von 300 Fr. = 30 Fr. Der gesamte Restkaufpreis von 300 Fr. minus gezahlter 30 Fr. = 270 Fr., ist somit für die gelieferten 10 Bände fällig.

Der Terminverlust tritt im Zweifel nicht schon mit dem Eintritt seiner Voraussetzungen ein (Säumigkeit mit zwei aufeinander folgenden Raten in genannter Gesamthöhe), sondern erst durch eine darauf gerichtete *Erklärung des Verkäufers*. Art. 228 spricht nämlich genau wie beim Rücktritt und bei der Geltendmachung des Vorbehaltes davon, daß sich der Verkäufer darauf berufen kann. Diese Erklärung kann daher nicht mehr abgegeben werden, nachdem die Voraussetzungen hierzu durch eine angenommene jüngere Leistung des Käufers wieder hinfällig geworden sind[57]).

Es dürfte kaum etwas entgegenstehen, im Vertrage den Eintritt des Terminverlustes schon an den Eintritt seiner Voraussetzungen zu knüpfen, ohne daß eine dahingehende besondere Erklärung (Geltendmachung) notwendig wäre. Ob in einem solchen Falle die nachträgliche Annahme einer Teilzahlung den Terminverlust rückgängig macht oder nicht, wird den Umständen des Einzelfalles entsprechend zu beurteilen sein.

Nicht ausgeschlossen ist ferner, daß für die verspätet bezahlte Rate, auch wenn es nur eine ist, oder wenn bei mehreren die Summe nicht das Zehntel des Gesamtpreises erreicht, bezw. der Verkäufer den Terminverlust nicht geltend macht, *Verzugszins* berechnet wird[58]). Art. 228 OR. will nicht den Abzahlungsverkäufer gegenüber einem gewöhnlichen Verkäufer benachteiligen, sondern lediglich Mißbräuchen gegenüber dem kapitalschwachen Käufer vorbeugen.

[57]) *Lieske*, S. 59; *Vollrath*, S. 79; *Luckas*, S. 55.
[58]) *Oser*, N. 2, Art. 228.

IV. Andere Vertragsklauseln.

Außer der Rücktritts-, der Eigentumsvorbehalts- und der Terminverlustsklausel wurden schon in den bisherigen Darlegungen eine Reihe weiterer Vertragsklauseln behandelt, die mit den genannten in einem gewissen Zusammenhang stehen. Nun sollen noch diejenigen Nebenabreden nachgetragen werden, die mehrfach in Abzahlungsverträgen aufgenommen werden und für das ganze Geschäft und seine gesetzliche Regelung eine nicht zu unterschätzende Bedeutung haben.

1. Die Vertragsstrafe.

Die Art. 226/28 OR. enthalten kein Verbot der Vertragsstrafe für das Abzahlungsgeschäft. Nur so viel ergibt sich aus Art. 227 mittelbar, daß eine Vertragsstrafe für den Fall des Rücktrittes (sei es mit dinglicher Wirkung oder ohne solche) nicht gültig bedungen werden können. Zunächst hebt der Rücktritt des Verkäufers wegen Zahlungssäumigkeit des Käufers den ganzen Vertrag rückwirkend (ex tunc) auf, womit zugleich eine Vertragsstrafabrede aufgehoben erscheint. Eine Vertragsstrafe kann nicht mehr verwirkt werden, wenn eine Rücktrittserklärung des Verkäufers bereits vorher erfolgt ist.

Sodann werden die Maximalverpflichtungen des Käufers für den Fall, daß der Verkäufer Rücktritt nimmt, in Art. 227 zwingend festgelegt, so daß für weitere Belastungen kein Raum ist (Abs. 3 d. A.). Für alle anderen Fälle von Vertragsverfehlungen des Käufers erscheint dagegen eine Vertragsstrafe keineswegs ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hätte es sonst ausdrücklich tun müssen.

Das deutsche Gesetz läßt Vertragsstrafe sogar ausdrücklich zu, § 4 I, und nur der österreichische Gesetzgeber schließt sie aus (§ 3 I).

Unter den allgemeinen Bestimmungen über Vertragsstrafen, Art. 158—163 OR., findet sich eine merkwürdige Bestimmung. Es ist dies Art. 162, der folgendermaßen lautet:

„Die Abrede, daß Teilzahlungen im Falle des Rücktrittes dem Gläubiger verbleiben sollen, ist nach den Vorschriften über die Konventionalstrafe zu beurteilen.

Die Vorschriften über das Abzahlungsgeschäft bleiben vorbehalten."

Der erste Absatz findet sich bereits in den Entwürfen von 1904 und 1905 vor und ist entstanden, bevor noch die Expertenkommission die kasuistische Regelung des Abzahlungsgeschäftes durch die Bestimmungen der Art. 226/28 vorgenommen hat. Nach dieser Sonderregelung sollte er gestrichen werden, wurde aber schließlich doch stehen gelassen im Hinblick auf Teilzahlungsgeschäfte, die nicht unter den Begriff des Abzahlungsgeschäftes fallen[59]). Jedenfalls ist dieser Artikel, wie durch Abs. 2 festgelegt wird, auf das Abzahlungsgeschäft nicht mehr anwendbar. Die Anwendung der übrigen Artikel über die Konventionalstrafe wird dadurch aber nicht ausgeschlossen[60]). Die Befürchtung des Mißbrauches dieses Sicherungsmittels gegenüber dem kapitalschwachen Käufer ist umsoweniger vorhanden, als die Vertragsstrafe richterlicher Herabsetzung unterworfen ist und sie nicht mit Rücktritt kumuliert werden kann.

Im einzelnen ist zu bemerken:

Die Konventionalstrafe kommt in Abzahlungsverträgen nicht oft vor. Sie kann vereinbart werden für Nichteinhaltung der Zahlungspflichten oder für *Nebenverpflichtungen,* wie z. B. für die Verpflichtung, die Pfändung der Abzahlungssachen durch Dritte unverzüglich dem Abzahlungsverkäufer anzuzeigen, die Verpflichtung, die Sachen zu versichern, sie

[59]) *Sten. Bullet.* 20, S. 543.

[60]) *Oser,* N. 2, Art. 228; *Fick,* N. 7, Art. 227 ohne Begründung.

sorgfältig zu benutzen, Wohnsitz und Wohnungsverlegung sofort anzuzeigen, dem Abzahlungsverkäufer zu Kontrollzwecken den Zutritt in die Wohnung des Käufers zu gestatten und dergl. mehr.

Als *Interesse des Gläubigers* an der Vertragsstrafe kommt übrigens nicht nur das Vermögensinteresse in Betracht, sondern jedes berechtigte Interesse, auch ein Affektionsinteresse an der Erfüllung der vertraglichen Pflichten, denn die Vertragsstrafe dient insbesondere als Sanktion von Verpflichtungen ohne Vermögenswert [61]).

Die *Strafe* für Nichteinhaltung der Zeit oder des Ortes der Erfüllung *fällt weg,* wenn der Gläubiger die verspätet oder an unrichtigem Orte angebotene Leistung *vorbehaltlos* annimmt. (Art. 160 II OR.). Der Vorbehalt muß als eine vom Gläubiger an den Schuldner gerichtete Willenserklärung unmittelbar vor oder bei der Annahme, spätestens aber unverzüglich nach der Annahme abgegeben werden, um den nach Vorschrift des Gesetzes eintretenden Verlust des Strafanspruches zu verhindern.

Nach der Annahme ist der Vorbehalt zulässig, wenn die Sache von einem Angestellten des Gläubigers angenommen wurde, der zur Abgabe von Willenserklärungen nicht ermächtigt war [62]). Unterbleibt der Vorbehalt, so erlischt die Strafforderung, auch wenn dem Gläubiger die Absicht des Verzichtes fern lag [63]). Wenn ein Vorbehalt zum voraus schon im Vertrage für alle Fälle festgelegt wird, erscheint uns im Geiste des Art. 160 II seine Wirkung fraglich. Die deutsche Judikatur lehnt seine Wirksamkeit ab [64]). Doch ist allerdings zu vermerken, daß der dem Art. 160 OR. entsprechende § 341 BGB. von einem Vorbehalt „bei der Annahme" spricht.

---

[61]) *v. Tuhr,* S. 672.
[62]) *Becker,* 2 b, Art. 160; *v. Tuhr,* S. 669.
[63]) *Oser,* 26, Art. 160; *v. Tuhr,* S. 669.
[64]) R.G. 59, 378, 61, 66, J.W. 7, 171.

Die vielfach üblichen Bestimmungen in Abzahlungsverträgen, in denen die Festsetzung einer Vertragsstrafe für unpünktliche Ratenzahlung verabredet wird, gehen dahin, daß Annahme unpünktlicher Zahlung „nur vorbehaltlich aller Rechte“ geschehe.

Die *Höhe der Konventionalstrafe* kann von den Parteien beliebig bestimmt werden (Art. 163 I OR.), jedoch nur innerhalb der in Art. 20 I OR. für alle Verträge gezogenen Schranken der guten Sitten. Eine Verabredung contra bonas mores würde vorliegen, wenn sie entweder den wirtschaftlichen Ruin des Ratenkäufers herbeizuführen geeignet ist oder sich als wucherische Ausbeutung dieses schwächeren Vertragsteiles darstellt (Prax. I, N. 177).

Aber auch wenn dieses nicht der Fall ist, bleibt eine Vertragsstrafe, die der Interessenlage nicht gerecht wird, sich „als übermäßig“ darstellt, rechtlich revidierbar (Art. 163 OR.). Dabei ist zu bemerken, daß Art. 163 III nicht wie der ihm entsprechende § 343 BGB. die Herabsetzung von einem Antrage des Schuldners abhängig macht. Der Abzahlungskäufer ist also *von Amteswegen* gegen übermäßige Vertragsstrafen zu schützen, wobei besonders seine wirtschaftliche Stellung in Betracht zu ziehen sein wird.

Bestritten ist, ob eine *entrichtete* Vertragsstrafe noch nachträglich herabgesetzt werden kann [66]).

Die Frage ist unseres Erachtens eher zu verneinen, da das Gesetz, wenn es Herabsetzung einer gezahlten Strafe zulassen wollte, für das Herabsetzungsbegehren eine Frist, wie die des Art. 21 OR., bestimmt hätte.

Es ist ja kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber noch binnen zehn Jahren (ordentliche Verjährungsfrist) die Klage auf Herabsetzung einer gezahlten Konventionalstrafe zulassen wollte.

[66]) Dafür *Oser*, Bem. 3, Art. 417; dagegen *Becker*, Bem. 17, Art. 163; *v. Tuhr*, S. 671; *BGB.* § 343.

Eine entrichtete Konventionalstrafe liegt nur vor, wenn eine Zahlung seitens des Käufers als Geldstrafleistung bestimmt ist (Art. 86 OR.). Eine solche Bestimmung kann allerdings auch stillschweigend geschehen. Die Frage, ob bei Rücktritt des Verkäufers die von ihm entrichteten *Vertragsstrafen zurückzuerstatten* sind, wird im deutschen Recht verschieden beantwortet [67]). Im schweizerischen Recht ist sie schon nach dem Wortlaut des Art. 227 OR. zu bejahen: „Macht er vom Rücktrittsrechte Gebrauch, so ist jeder Teil verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten“ [68]). In Art. 715 ZGB. fehlt eine solche Bestimmung für die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes. Doch ist kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber beim dinglichen Rücktritt des Verkäufers den Käufer ungünstiger stellen wollte als beim obligatorischen.

2. Die Versicherungsklausel.

Bei Abzahlungssachen, die einen höhern Wert repräsentieren und der Beschädigung oder gar Vernichtung ausgesetzt sind, vor allem bei Motorrädern, Automobilen, Schreib- und Rechenmaschinen, wird dem Abzahlungskäufer häufig durch eine besondere Klausel die *Versicherungspflicht* auferlegt. Er wird insbesondere verpflichtet, die gekaufte Sache zum vollen Wert bei einer Versicherungsgesellschaft zu versichern und dem Veräußerer die ihm aus der Versicherung zustehenden Ansprüche für die Dauer des Abzahlungsvertrages abzutreten.

Oft wird die Aushändigung der Abzahlungssache an den Käufer davon abhängig gemacht, daß er dem Veräußerer den Abschluß der Versicherung sowie die Vorauszahlung der Prämie bis zum Zeitpunkt nachweist, da die gekaufte Sache

[67]) Bejaht bei *Hausmann*, A. 8; *Schmitt*, A. 6 zu § 2; *Lazarus*, S. 106; verneint bei *Samter*, S. 77.

[68]) *Becker*, N. 7, Art. 227.

abgezahlt werden soll. Zwischen der Abzahlungsfirma und einer Versicherungsgesellschaft wird zumeist in solchen Fällen ein regelrechtes Abkommen getroffen, wonach sich die Firma verpflichtet, die von ihr auf Abzahlung verkauften Sachen sämtlich bei dieser Versicherungsgesellschaft versichern zu lassen. Sie genießt hierfür gewisse Vorteile.

Diese Versicherungspflicht bildet je nach dem Gegenstand oft eine namhafte finanzielle Belastung für den Abzahlungskäufer, z. B. bei Automobilen, und es wurde in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob eine solche Belastung des Abzahlungskäufers nicht den Sonderbestimmungen über das Abzahlungsgeschäft widerspreche.

Gegen die Zulässigkeit der Belastung des Käufers mit einer Versicherungspflicht spricht folgende Erwägung:

Wie unter I, 3 a ausgeführt wurde, kann der Verkäufer bei Rücktritt eine über Miet- und Abnützungsgebühr hinausgehende Beschädigung der Abzahlungssachen nur bei Verschulden des Käufers fordern. Jede andere Schadenersatzforderung wollte der Gesetzgeber durch die erschöpfende Aufzählung der Ansprüche des Verkäufers in Art. 227 OR. und 715 ZGB. ausschließen. Nun ist der Endzweck jedes Versicherungsvertrages gerade die Gefahr zufälliger Beschädigung wie zufälligen Unterganges zu decken. Mit der Überbindung der Versicherungspflicht legt daher der Verkäufer dem Käufer gerade die Sorge für jenen Ersatz auf, den der Gesetzgeber durch die Sonderregelung ausgeschlossen haben wollte [69]).

Gegen diese Argumentation wird eingewendet:

Nicht der Käufer habe den Schaden zu tragen, sondern die Versicherungsgesellschaft aus einem selbständigen Vertrage. Die Sondernormen richten sich aber nur gegen direkte wirtschaftliche Schädigungen des Käufers durch den Verkäufer [70]).

[69]) *Samter*, S. 63.

[70]) *Korsch* in Jur. W. 1912, 230.

Andere machen die Zulässigkeit davon abhängig, ob im gegebenen Falle die Vorteile der Versicherung dem Abzahlungskäufer zugute kommen oder nicht [71]).

Wir glauben, daß der Streit mit dem *scheinbaren* Widerspruch zusammenhängt, auf den wir bereits (I, 3 a) hingewiesen haben: Einerseits trägt der Abzahlungskäufer als Käufer die Gefahr der Kaufsache (auch bei Eigentumsvorbehalt), andererseits hat er bei Rücktritt des Verkäufers nur für verschuldete, nicht auch für unverschuldete Beschädigungen aufzukommen.

Da der Abzahlungskäufer die Gefahr der Abzahlungssache trägt, gleichgültig ob der Vertrag die Eigentumsvorbehaltsklausel enthält oder nicht, so ist eine Versicherung in erster Reihe in seinem eigenen Interesse gelegen, nicht nur in demjenigen des Verkäufers. Geht die Sache nämlich während der Vertragsdauer unter oder wird sie durch Zufall beschädigt, so fällt die Versicherungssumme dem Käufer zu [72]).

Da eine solche Verpflichtung dem sozialpolitischen Charakter der Abzahlungsnormen nicht widerspricht, läßt sich daher ihre Zulässigkeit kaum bestreiten. Daran kann der Umstand, daß die Erfüllung solcher Verpflichtung Aufwendungen erfordert, nichts ändern. Ebensowenig der Umstand, daß sich der Verkäufer den Versicherungsanspruch in der Regel zur Erhöhung seiner Sicherheit bis zur Abzahlung des Kaufpreises zedieren läßt. Die Versicherungsprämien sind keine Aufwendungen, die dem Verkäufer zufallen, die Sicherungsabtretung allein ist keine Belastung des Käufers, da sie keine Entäußerung ist.

Betrachten wir nunmehr die Rechtslage bei Rücktritt des Verkäufers und Rücknahme der versicherten Abzahlungssachen. Der Käufer verliert in diesem Falle die bisher ge-

[71]) *Fuld* bei Gruchot 39, 570; *Hörle* (Gruchot 55, 184).
[72]) R.G., Bd. 74, S. 126. *Gillmann,* S. 61.

zahlten Prämien. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sie zurückzuzahlen, denn sie sind keine von ihm „empfangenen Leistungen“ (Art. 227 II). Aber einerseits ist der Verkäufer durch die Prämienzahlungen des Käufers nicht bereichert, denn er bekommt ja nicht die Sache und die Versicherungssumme, sondern nur die Sache allein, andererseits hat der Käufer den Verlust der Sache und der Prämien seiner eigenen Säumigkeit zuzuschreiben.

Ist die Sache vor ihrer Abzahlung beim Käufer durch Zufall untergegangen, so bekommt der Käufer die Versicherungssumme und kann aus ihr die noch ausstehenden Raten bezahlen, während er den Rest behält. Die Versicherung kommt also ihm zugute, da er sonst die restlichen Raten bezahlen müßte, ohne einen Gegenwert zu behalten. Dies ändert sich nicht, wenn der Anspruch dem Verkäufer sicherheitshalber zediert wird. Denn der Verkäufer wird aus der Versicherungssumme einen Betrag, der den abbezahlten Raten gleichkommt, jedenfalls zurückzahlen.

Rücktritt nehmen, nachdem die versicherte Sache beim Käufer untergegangen ist, wird der Verkäufer wohl kaum, da er kein Interesse mehr daran haben wird. Mit der Auszahlung der Versicherungssumme und Verwandlung der Sache in Geld dürfte das Abzahlungsgeschäft in der Regel durch Aufteilung des Betrages unter die Kontrahenten liquidiert sein.

Dieses erweist zur Genüge, daß die Versicherungsklausel im Prinzip unter dem Gesetz der Vertragsfreiheit steht. Hinzuzufügen ist noch, daß die Mobiliarversicherung in einer Reihe von Kantonen (z. B. in Bern), die Automobilversicherung in der ganzen Schweiz ohnehin obligatorisch ist. Sollte man daher diese Versicherung nicht dem Abzahlungskäufer auferlegen lassen, so würde sie der zur Versicherung gesetzlich gezwungene Verkäufer auf den Abzahlungskäufer ohnehin in Form eines Zuschlages zum Kaufpreis überwälzen.

3. Die Selbsthilfeklausel.

In manchen Abzahlungsverträgen findet sich eine Bestimmung vor, wonach der Verkäufer das Recht haben soll, „ohne vorhergegangene gerichtliche Klage die Vertragsobjekte zurückzunehmen, wenn eine betrügerische Beiseiteschaffung der Vertragsobjekte zu befürchten ist“ [73]). Daran schließt sich oft eine Erklärung, daß der Käufer in einem solchen Vorgehen seines Abzahlungsgläubigers „keine Verletzung des Hausrechtes oder irgend eine andere strafbare Handlung“ sehen will.

So sehr eine solche Klausel gegen betrügerische Käufer ihre Berechtigung haben könnte, verstößt sie doch gegen Art. 227 OR. und 715 ZGB., wo die Erfüllung der Verkäuferpflichten bei Rücknahme der Abzahlungssachen Zug um Zug gefordert wird. Sie ist somit ungültig. Im übrigen würde sie den Käufer der Willkür des Abzahlungsverkäufers preisgeben. Wer will immer mit Sicherheit sagen, ob Betrug vorliegt? Jedenfalls könnte mit einem solchen Vorbehalt des Verkäufers ein erheblicher Mißbrauch getrieben werden. Sollte aber im Einzelfalle wirklich eine Beiseiteschaffung der Abzahlungssachen drohen, so geben die Zivilprozeßgesetze durch Zulassung vorsorglicher Verfügungen genügende Schutzmittel dem bedrohten Verkäufer an die Hand. Die richterliche Kontrolle schützt andererseits vor Mißbrauch dieses Rechtsmittels.

4. Die Gerichtsstandklausel.

Durch diese Klausel wird der Käufer für Rechtsstreitigkeiten über die Erfüllung des Abzahlungsvertrages dem Gerichte am Wohnsitz des Verkäufers unterworfen. Diese Klausel erschwert dem Käufer die gerichtliche Geltendmachung seiner Rechte sowie die Verteidigung gegen Klagen des Verkäufers, indem er an einem von seinem Wohnort und

[73]) *Lichtenthal*, Das Kredithaus, S. 223.

seinem ordentlichen Gerichte oft weit entfernten Orte einen etwaigen Rechtsstreit auszutragen hat.

Was dies für einen kapitalschwachen Mann bedeutet, in einem entlegenen Ort einen Vertreter bestellen, Korrespondenzen mit demselben durchzuführen und Kostenvorschüsse entrichten zu müssen, liegt auf der Hand. Nichtsdestoweniger läßt sich aus den Sonderbestimmungen über das Abzahlungsgeschäft das Verbot einer solchen Klausel nicht begründen.

Jedenfalls ist darauf zu sehen, daß in der Gerichtsstandsvereinbarung ein gültiger Verzicht auf den durch Art. 59 Bundesverfassung garantierten Wohnsitzgerichtsstand liegt, somit eine ausdrückliche Erklärung gefordert werden muß (BGE. 26 I 443, 27 I 353, 36 I 600, 45 I 46), wobei die bloße Vereinbarung eines Erfüllungsortes nicht genügt.

Anhang.

Abzahlungs-Verträge.

1. Verbandsformular:
   Vertragsformular des schweiz. Verbandes der Kreditbranchen.
2. Automobilabzahlungsvertrag.
3. Mietvertrag mit Umwandlung in Abzahlungskauf.

Vertragsformular
Schweiz. Verband der Kreditbranchen

Fol.

Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt

zwischen

der Firma Au Bon Génie A.G., Marktgasse 6, Bern, als Verkäuferin

und

Herrn
Frau

als Käufer

über die nachstehend aufgezeichneten Gegenstände

Preis
Frs. Cts.

1. Der Käufer anerkennt, die verkauften Waren untersucht und in mängelfreiem Zustand befunden zu haben.

2. Der Kaufpreis beträgt Fr. . Auf Rechnung dieses Kaufpreises sind heute Fr. bezahlt worden. Vor Lieferung sind Fr. zu bezahlen. Die Kaufpreisrestanz ist zahlbar in 14-täglichen monatlichen Raten von Fr. erstmals am
Die Zahlungen des Käufers werden erst dann auf die Möbel angerechnet, wenn sämtliche andern vom Käufer bei der Firma bezogenen Artikel bezahlt sind.

3. Die Kaufgegenstände bleiben bis zur vollständigen Tilgung des Kaufpreises Eigentum der Verkäuferin.

4. Vor gänzlicher Tilgung des Kaufpreises dürfen die gekauften Gegenstände weder veräußert, noch verpfändet, noch ohne Einwilligung der Verkäuferin an einen andern Ort verbracht werden. Wohnungswechsel sind der Verkäuferin spätestens 8 Tage vor dem Umzuge anzuzeigen.

5. Von erfolgten Pfändungen, Retentionen oder Arresten ist die Verkäuferin sofort schriftlich zu benachrichtigen. Im Unterlassungsfalle ist die Verkäuferin berechtigt, ohne Entschädigung vom Vertrage zurückzutreten und die Kaufgegenstände zurückzunehmen.

6. Hält der Käufer die Zahlungstermine nicht pünktlich ein, so ist die Verkäuferin berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten und die Kaufgegenstände zurückzufordern. Ist der Käufer mit zwei Teilzahlungen, die zusammen mindestens einen Zehntel des Kaufpreises ausmachen, im Verzug, so wird die ganze Kaufrestanz fällig.

7. Bei der Zurücknahme der Kaufgegenstände hat der Käufer für die Abnutzung eine Minimalentschädigung von 20% der Kaufsumme und außerdem einen monatlichen Zins von 2% der Kaufsumme für jeden angefangenen Monat zu entrichten. Ferner hat der Käufer für die Transportkosten aufzukommen. Weitergehende Ansprüche wegen unsachgemäßer Behandlung der Kaufgegenstände bleiben vorbehalten. Soweit die geleisteten Zahlungen die Ansprüche der Verkäuferin übersteigen, werden sie zurückerstattet; für gebrauchten Bettinhalt wird jedoch nichts zurückvergütet.

8. Die aus diesem Vertrage entstehenden Streitigkeiten unterliegen der bernischen Gerichtsbarkeit. Beide Parteien unterziehen sich ausschließlich dem Gerichtsstand Bern.

, den 193 .

Die Verkäuferin: D Käufer :

Auto-Credit-Bank A.-G. Zürich (A.C.B.)
Börsenstraße 21 - Tel. Uto 36.93

Die obligatorische Haftpflichtversicherung und die Kaskoversicherung sind durch die A. C. B. zu Normalprämien bei einer von ihr bestimmten Versicherungs-Gesellschaft abzuschließen.

Kaufvertrag mit Kreditantrag

Zwischen , Verkäufer, und , Käufer

des nachbezeichneten Automobils: / Motorrades: Marke: Erbauungsjahr: PS:
Zylinderzahl: Plätze: Karosserie: Tragfähigkeit:
Motor-Nr.: Fahrgestell-Nr.: Eventuelle andere Angaben:
ist folgender Vertrag geschlossen worden, unter der Voraussetzung, daß die Auto-Credit-Bank A.-G. dem Käufer den erforderlichen Kredit gewährt.

Kaufpreis (lt. Katalog)	Fr.	
Zutaten	„	
Totalkaufpreis	Fr.	
Anzahlung des Käufers:		
bei Bestellung Fr.		in bar?
bei Abnahme „	„	durch Wagentausch?
Restkaufpreis	Fr.	
% Provision der A. C. B.	„	
Eventuelle Zuschläge	„	
Erforderlicher Kredit	Fr.	

rückzahlbar in monatlichen Raten von je Fr. , fällig am jedes Monates
Erste Rate mit Fr. , fällig am

Der Verkauf des Automobiles erfolgt unter Eigentumsvorbehalt an demselben zu Gunsten des Verkäufers. Der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich auf alle Bestandteile und Zubehör des Automobiles. Er erlischt nach vollständiger Erfüllung der vertraglichen Pflichten des Käufers.

Der Verkäufer zediert den Eigentumsvorbehalt an die A. C. B. und ermächtigt sie, denselben auf ihren Namen und mit Wirkung für sie eintragen zu lassen. Er tritt ferner alle ihm aus diesem Vertrag dem Käufer gegenüber zustehenden Rechte der A. C. B. ab, wogegen diese hierauf den Betrag des Restkaufpreises unmittelbar an den Verkäufer auszahlt.

Der Käufer verzichtet ausdrücklich darauf, seine Gewährleistungsansprüche, die im gegenüber dem Verkäufer zustehen, direkt oder indirekt, z. B. einredeweise, gegenüber der A. C. B. geltend zu machen.

Als Sicherheit für die einzelnen Raten übergibt der Käufer der A. C. B. bei Verfall einzulösende Accepte. Wechselstempel- und Inkassospesen gehen zu Lasten des Käufers.

Der Käufer hat das Auto durch Vermittlung der A. C. B. bei einer von ihr bestimmten Versicherungsgesellschaft mindestens in der Höhe des Kaufpreises gegen Autokasko und sich selbst gegen die Folgen der Haftpflicht zu versichern. Soweit der Käufer seine Verpflichtungen aus diesem Kaufvertrag gegenüber der A. C. B. noch nicht erfüllt hat, ist diese befugt, in die Rechte aus der Kaskoversicherung einzutreten. Der Käufer ist verpflichtet, von jedem Schaden am Auto der A. C. B. und der Versicherungsgesellschaft unverzüglich Kenntnis zu geben. Soweit die Kasko-

versicherung einen event. Schaden nicht deckt, kommt der Käufer dafür auf. Vor Übernahme des Wagens bezahlt der Käufer die 1. Jahresprämie inkl. Kosten für die Kasko- und Haftpflichtversicherung gegen Aushändigung der entsprechenden Policen. Ist aus besonderen Gründen der Abschluß der Versicherungen durch die A. C B. nicht möglich, so ist der Käufer verpflichtet, die von der A. C. B. bestimmten fixen Zuschläge bar zu bezahlen.

Der Käufer, dem der Wagen auf eigene Rechnung und Gefahr anvertraut wird, verpflichtet sich, denselben sorgfältig und ordnungsgemäß zu behandeln und alle notwendigen Reparaturen sofort und in qualitativ gleichwertigem Material ausführen zu lassen; er verpflichtet sich ferner, das Automobil weder zu verkaufen noch zu verschenken, zu vermieten, zu verpfänden, oder sonstwie zum Nachteile des Eigentümers darüber zu verfügen, oder es dauernd aus dem Gebiet der Schweiz zu entfernen, es sei denn mit ausdrücklicher Zustimmung der A. C. B. Die Verwendung des Automobils als Taxameter bedarf ebenfalls der ausdrücklichen Ermächtigung der A. C. B. Sowohl der Verkäufer wie die A. C. B sind berechtigt, den Wagen jederzeit zu besichtigen und zu diesem Zwecke wie auch zur event. Rücknahme des Wagens die betreffende Garage zu betreten.

Wohnungsänderungen des Käufers, Änderungen der Garage, Pfändung oder anderweitige Beschlagnahme des Automobiles sind der A. C. B. und dem Verkäufer unverzüglich durch eingeschriebenen Brief anzuzeigen. Alle damit verbundenen Kosten, insbesondere die Neueintragung des Eigentumsvorbehaltes, wie auch allfällige Interventionskosten der A. C. B. oder des Verkäufers, gehen zu Lasten des Käufers.

Unrichtige Angaben des Käufers bei Vertragsabschluß, Nicht- oder verspätete Leistung einer Ratenzahlung, oder anderweitiges Nichterfüllen dieses Vertrages berechtigen den Verkäufer bezw. die A. C. B. nach ihrer Wahl ohne Fristansetzung zur sofortigen Aufhebung dieses Vertrages, oder zur sofortigen Fälligerklärung und Beanspruchung des noch ausstehenden Kreditbetrages. Beharrt die A. C. B. auf der sofortigen Bezahlung des Kreditbetrages unter Aufrechterhaltung ihres Eigentumsvorbehaltes, so steht ihr unbeschadet des letztern das Recht zu, den Wagen ohne Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit bis zur vollständigen Abzahlung kostenlos beim Verkäufer zu garagieren. Für den Fall einer gegen den Käufer gerichteten Wechselbetreibung anerkennt dieser zum voraus auch die Fälligkeit sämtlicher noch unbezahlten Accepte. Alle der A. C. B. infolge Nicht- oder nicht rechtzeitiger Wechseleinlösung erwachsenden Spesen gehen zu Lasten des Käufers.

Bei Rücknahme des Automobils durch den Verkäufer oder die A. C. B. wird dem Käufer im Sinne von Art. 716 ZGB. für Miete eine tägliche Entschädigung von 2 ‰ des Kaufpreises im ersten Monat, von 1 ‰ im zweiten und dritten und von $^1/_2$ ‰ in den folgenden Monaten berechnet; ferner für Abnützung und Minderwert infolge Gebrauches eine tägliche Entschädigung von 1 ‰ des Kaufpreises im ersten Monat, von 1 ‰ im zweiten und dritten und von $^1/_2$ ‰ in den folgenden Monaten. Der Käufer anerkennt ausdrücklich die Angemessenheit dieser Berechnungsgrundsätze. Es bleibt indessen dem Verkäufer, bezw. der A. C. B. der Nachweis vorbehalten, daß Abnützung und Minderwert die obenerwähnten Beträge übersteigen.

Der Vertrag gilt als nicht zustande gekommen, wenn die A. C. B. den Kredit nicht spätestens innert 14 Tagen ab heute gerechnet zusagt. Wünscht der Käufer, im Einverständnis der A. C. B. aus den durch diesen Kreditantrag übernommenen Verpflichtungen entlassen zu werden, so ist er verpflichtet, der A. B. C. eine Mindestentschädigung von Fr. 20.— zu bezahlen. Der Käufer bestätigt, ein Doppel dieses Vertrages erhalten zu haben.

Ort und Datum:

, den 19

Der Verkäufer: Der Käufer:

Zusatz für eine eventuelle Solidar-Bürgschaft:

D Unterzeichnete (Name des Bürgen) verpflichtet sich hierdurch, der A.C.B. für alle d (Name des Käufers) auf Grund dieses Vertrages obliegenden Verpflichtungen mit dem Hauptschuldner solidarisch zu haften bis zum Betrage von Fr. (in Worten Franken), nebst Zinsen, Kommissionen und Kosten bis zur Höhe von einem Fünftel dieser Summe.

Ort und Datum: D Bürge :

Selbstauskunft des Käufers.

Handelt es sich um eine eingetrag. Firma? Gründungsjahr (Firma):
(Bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften hat jeder Gesellschafter und jeder unbeschränkt haftende Teilhaber obige Fragen persönlich und einzeln zu beantworten. Bei Kommanditgesellschaften sind auch die Namen und Kommanditen der Kommanditäre anzugeben.)
Name und Adresse:
Seit wann wohnen Sie an Ihrem jetzigen Domizil?
Wo wohnten Sie früher?
Branche oder Beruf? Alter?
selbständig oder unselbständig erwerbend?
Wenn unselbständig, wo angestellt? Als?
Seit wann?
Verheiratet: Güterstand? Sind Sie handlungsfähig?
Versteuertes Vermögen? Versteuertes Einkommen?
Besitzen Sie Liegenschaften? Wo?
Wie hoch ist die Grundsteuerschatzung? Verkehrswert?
Wie hoch ist die Belastung? I. Hypothek: II. Hyp.: weitere Hyp.:
Sind in den letzten drei Jahren vorgekommen:
Pfändungen? Nachlaßverträge? Konkurse?
Gebrauchszweck des Autos:
Bank- und andere Referenzen?

Der Unterzeichnete erklärt, obige Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht zu haben; er bestätigt ferner, daß er keinerlei Tatsachen bezüglich seiner Persönlichkeit, bezw. seiner Firma verschwiegen hat, die einer Genehmigung des hiemit unterbreiteten Kreditantrages entgegen stehen könnten.

Ort und Datum: Unterschrift des Käufers:

, den

Begleitschreiben des Verkäufers. 19

(Ort und Datum)

An die AUTO-CREDIT-BANK A.-G., Börsengebäude, Zürich

Wir übermitteln Ihnen hiemit einen Verkaufsvertrag mit (Name des Käufers), der unter der Bedingung, daß Sie den Kauf finanzieren, abgeschlossen worden ist. Übernehmen Sie die Finanzierung dieses Geschäftes, so gilt zwischen Ihnen und uns die folgende Vereinbarung:

Bevor wir den Wagen dem Käufer zur Verfügung stellen, bezahlt derselbe Fr. (mindestens 25% des Kaufpreises) in bar. Für den Restbetrag, inkl. Ihre Gebühren, überreicht er ihnen seine Accepte. Nach Einlösung der Kasko- und Haftpflichtversicherungs-Policen durch den Käufer geben wir demselben den Wagen unter Vorbehalt des Eigentums heraus. Sie sind ermächtigt, den Eigentumsvorbehalt nach Ihrer Genehmigung des Geschäftes beim zuständigen Betreibungsamt anzumelden. Wir anerkennen, daß Ihre Zahlung erst nach Lieferung des Wagens erfolgen muß. Unsere sämtlichen Rechte am Wagen und aus dem Vertrage treten wir hiemit an Sie ab. Wir erklären, daß wir den Wagen in unserer Eigenschaft als Eigentümer verkaufen.

Für den Fall, daß ein Wechsel vom Käufer nicht rechtzeitig eingelöst werden sollte, erklären wir uns bereit, Ihnen bei der Wahrung Ihrer Rechte gegenüber dem Käufer behilflich zu sein, insbesondere den Wagen auf Ihren Wunsch beim Käufer abzuholen und für Sie in einer Garage mit der notwendigen Sorgfalt einzustellen, aufzubewahren, sowie zu unterhalten, und Sie bei der Verwertung nach bestem Können zu unterstützen, ohne daß Ihnen aus allen diesen Handreichungen irgendwelche Kosten entstehen sollen. Der Wiederverkauf des Wagens geschieht auf Ihre Rechnung.

Anlage: 1 Kaufvertrag (Kreditantrag an die A. C. B.) Unterschrift des Verkäufers:

Mietvertrag

zwischen der Firma **Steiner & Co., Bern, Aktiengesellschaft**

und

Herrn
Frau

Gegenstand des Mietverhältnisses:

Monatsmiete Fr. Max. Mietdauer: Monate Verkaufspreis: (Ziff. 4) Fr.
bei Barzahlung

Mietbedingungen.

1. Die Firma Steiner & Co. Bern Aktiengesellschaft (abgekürzt Steiner A.-G.), als Vermieterin, überläßt dem Mieter gegen Vorauszahlung des Mietzinses für 1 Monat und der Versandspesen die oben aufgeführten Apparate zum Ordnungsgemäßen Gebrauch.

2. Das Mietverhältnis dauert längstens Monate. Bei pünktlicher Erfüllung des Vertrages von Seiten des Mieters kann die Steiner A.-G. den Vertrag nicht aufkünden.

Dem Mieter wird dagegen das Recht eingeräumt, den Vertrag je auf das Ende eines Mietsmonats unter Voranzeige von 8 Tagen zu künden, erstmals auf den Ablauf der Mietdauer nach Ziff. 1. Erfolgt die Kündigung vor der Zahlung der fünften Monatsmiete so hat der Mieter noch eine besondere Rücktrittsentschädigung von Fr. 30.— zu leisten.

3. Wird der Vertrag nicht aufgekündet, und damit im Sinne der nachfolgenden Bestimmungen auf unbestimmte Zeit fortgesetzt, so ist jeweilen für einen weitern Monat der Mietzins am vorauszahlbar.

Drei Tage vorher erhält der Mieter einen Einzahlungsschein. Erfolgt die Zahlung nicht bis zu diesem Tage bar oder auf Postcheckkonto III/5938, so wird der fällige Betrag unter Zuschlag der Postspesen durch Nachnahme erhoben.

4. Dieser Mietvertrag kann auf Verlangen des Mieters jederzeit in einen Kaufvertrag umgewandelt werden, wenn der Mieter die Differenz zwischen den bezahlten Mietzinsen und dem nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen sich ergebenden Kaufpreis bar bezahlt.

Macht der Mieter von diesem Rechte vor der Fälligkeit des fünften Mietzinses Gebrauch, so werden ihm die vier ersten Einzahlungen voll an dem Kaufpreis angerechnet. Wünscht er die Umwandlung in einen Kauf erst nach dem vierten Monat, so werden ihm die bisher bezahlten Mietzinse zwar voll an dem Verkaufspreis angerechnet, dieser letztere aber um $^1/_2$ % pro Monat seit Vertragsabschluß erhöht.

5. Wird der Vertrag gekündet, so ist der Mieter verpflichtet, die sämtlichen Apparate längstens auf das Ende des Monats, bis zu dem er die Miete bezahlt hat, der Steiner A.-G. unaufgefordert in unversehrtem Zustande franko zurückzusenden.

6. Während der ganzen Mietdauer verbleiben die Apparate im ausschließlichen und unveräußerlichen Eigentum der Steiner A.-G. Dem Mieter ist daher jede Verfügung über die vermieteten Apparate, ebenso wie die Abtretung des Mietvertrages oder die Untermiete ausdrücklich untersagt.

7. Mit der Umwandlung des Mietvertrages in einen Kaufvertrag und Bezahlung der daherigen Preisdifferenz gehen die Apparate ohne weiteres in das uneingeschränkte Eigentum des Käufers über. Wird der Vertrag nicht in einen Kauf umgewandelt, hat der Mieter aber den Mietvertrag während der ganzen Vertragsdauer vollständig und pünktlich

erfüllt, so verzichtet die Vermieterin in diesem Zeitpunkt auf das ihr zustehende Eigentumsrecht, sodaß der Mieter damit die freie Verfügung über diese Apparate erhält.

8. Reparaturen an den Apparaten, welche auf Materialfehler zurückzuführen sind, werden von der Vermieterin während der oben ausgesetzten Mietdauer kostenlos ausgeführt. Hierunter aber fallen nicht z. B. der Ersatz defekter Lampen von Radio- und Kinoapparaten und dergl., die ausschließlich eine Folge der Gebrauchsnutzung sind.

9. Allfällige Störungen an Apparaten dürfen nicht als Vorwand zur Einstellung der Einzahlung dienen, da die Vermieterin nach erfolgter Benachrichtigung so rasch wie möglich für die Behebung dieser Störungen (bei Radioapparaten durch die nächst gelegene über die ganze Schweiz verbreiteten Radio-Service-Stationen) besorgt sein wird.

10. Mit Rücksicht auf unliebsame Erfahrungen bei einzelnen saumseligen Mietern ist die Vermieterin genötigt, sich für alle Fälle hiergegen in allgemeiner Form wie folgt zu schützen:

Kündet der Mieter, oder, wenn er seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, die Vermieterin den Vertrag auf, und hat der Mieter auf den Zeitpunkt der Vertragsauflösung die Apparate noch nicht an die Steiner A.-G. zurückgegeben, so erhält diese das Recht, die Mietobjekte bei ihm wegnehmen zu lassen. In diesem Falle trägt der Mieter die entstandenen Kosten und haftet für den Mietzins weiter bis zu demjenigen Zeitpunkte, in welchem die Steiner A.-G. wieder in den Besitz der Apparate gelangt, mindestens aber für einen Monatszins.

Für den Fall von Differenzen bei der Abwicklung dieses Vertrages erwählen die Parteien den Gerichtsstand Bern.

Allfällige spezielle Abmachungen:

Dieser Vertrag ist heute in zwei Doppeln, von denen jede Partei in denjenigen Kantonen wo die Stempelung vorgeschrieben ist, ihr Doppel selber stempelt, ausgefertigt und unterzeichnet worden.

, den 19

Der Mieter: Die Vermieterin:

Steiner & Co. A.-G., Bern.